

FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE LISBOA
MESTRADO EM DIREITO E PRÁTICA JURÍDICA
ESPECIALIDADE DIREITO DA EMPRESA



ARBITRAGEM SOCIETÁRIA: ESTUDO NUMA PERSPECTIVA LUSO-BRASILEIRA

ANDRESSA BATISTA GÓES

LISBOA
2018



FACULDADE DE DIREITO
Universidade de Lisboa

ARBITRAGEM SOCIETÁRIA: ESTUDO NUMA PERSPECTIVA LUSO-BRASILEIRA

ANDRESSA BATISTA GÓES

Dissertação orientada pelo Senhor Professor Doutor Diogo Costa Gonçalves

LISBOA
2018

AGRADECIMENTOS

À minha mãe, Cláudia, por toda confiança, incentivo, suporte e amor incondicionais, a quem devo todas as ferramentas que me foram facultadas para chegar até aqui.

RESUMO

O presente estudo tem como objetivo contribuir para a consolidação da arbitragem como o meio mais adequado para a resolução de litígios intra-societários, não obstante os desafios enfrentados na sua utilização prática. Nesse sentido, o estudo concentra-se em examinar os obstáculos que ainda carecem de superação, a fim de se apontar algumas soluções. Para tal, analisa-se, num primeiro momento, o cabimento da arbitragem em matéria societária, o que envolve o exame da arbitrabilidade dos litígios societários, a partir da verificação dos critérios de arbitrabilidade adotados em diferentes ordenamentos jurídicos, nomeadamente os ordenamentos português e brasileiro. Trata-se, num segundo momento, da polémica relativa a vinculação à convenção de arbitragem de (i) sócios vencidos na deliberação maioritária que aprova a inserção da cláusula compromissória nos estatutos da sociedade, (ii) sócios que integram a sociedade em momento posterior a inserção da cláusula compromissória estatutária e (iii) titulares de órgãos sociais. Por fim, o estudo cuida das especificidades processuais inerentes à arbitragem societária, em especial, quanto (i) possibilidade de intervenção de terceiros, (ii) constituição do tribunal arbitral, e (iii) eficácia do caso julgado, e respectivas exigências a serem cumpridas a fim de se conciliar litígios societários e processo arbitral, não obstante a falta de regulamentação legal específica.

Palavras-chave: arbitragem, litígio societário, arbitrabilidade e cláusula compromissória estatutária.

ABSTRACT

The present study aims to contribute to the consolidation of arbitration as the most appropriate method for resolving inner corporate litigation, notwithstanding the challenges faced in its practical use. In this sense, the study focuses on examining the obstacles that still need to be overcome in order to identify some solutions. For this purpose, at first, the suitability of arbitration in corporate matters is analyzed, which involves examining the arbitrability of corporate disputes, based on the verification of the arbitrability criteria adopted in different legal systems, namely Portuguese and Brazilian law. In a second phase, the study addresses the controversy concerning the bond to the arbitration agreement of (i) dissident shareholders in the majority deliberation which approves the insertion of the arbitration clause in the company's bylaws, (ii) shareholders who become members of the company after the insertion of the statutory arbitration clause and (iii) holders of company bodies. Finally, the study covers the procedural specificities inherent to corporate arbitration, in particular, (i) the possibility of third party intervention, (ii) constitution of the arbitration court, and (iii) the effectiveness of the *res judicata*, and the respective requirements to be fulfilled in order to conciliate corporate litigation and arbitration proceedings, despite the lack of specific legal regulation.

Keywords: arbitration, corporate litigation, arbitrability and statutory arbitration clause.

SIGLAS E ABREVIATURAS

APA – Associação Portuguesa de Arbitragem

CCI – Câmara de Comercio Internacional (**ICC** – International Chamber of Commerce)

CPC – Código de Processo Civil

CRC – Código de Registo Comercial

CRP – Constituição da República Portuguesa

CSC – Código das Sociedades Comerciais

LAV – Lei de Arbitragem Voluntária (Lei n.º 63/2011, de 14 de Dezembro)

UNCITRAL - United Nations Commission on International Trade Law

SUMÁRIO

SUMÁRIO	7
INTRODUÇÃO	9
1. CABIMENTO E ADEQUAÇÃO DA ARBITRAGEM EM MATÉRIA SOCIETÁRIA	13
1.1 BREVE EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA ARBITRAGEM.....	13
1.1.1 <i>Evolução histórica da arbitragem em matéria societária:</i>	17
1.2. ÂMBITO DE ANÁLISE.....	18
1.3 ARBITRABILIDADE DOS LITÍGIOS SOCIETÁRIOS.....	19
1.3.1 <i>Arbitrabilidade dos litígios societários no ordenamento jurídico português</i>	21
1.3.2 <i>Arbitrabilidade dos litígios societários no ordenamento jurídico brasileiro</i>	23
1.3.3 <i>Arbitrabilidade do contencioso societário de impugnação</i>	26
1.4 ADEQUAÇÃO DA ARBITRAGEM EM MATÉRIA SOCIETÁRIA.....	30
2. APLICAÇÃO DA ARBITRAGEM EM MATÉRIA SOCIETÁRIA	33
2.1 A CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM	33
2.1.1 <i>Cláusula compromissória estatutária: requisitos e natureza jurídica</i>	36
2.1.2 <i>Introdução da cláusula compromissória nos estatutos</i>	42
2.1.3 <i>Eficácia objetiva da cláusula compromissória estatutária</i>	43
2.1.4 <i>Eficácia subjetiva da cláusula compromissória estatutária</i>	45
2.1.4.1 <i>Cláusula compromissória introduzida em estatuto posteriormente à constituição da sociedade</i>	46
2.1.4.2 <i>Cláusula Compromissória Estatutária e Acionistas Supervenientes</i>	58

2.1.4.3 Cláusula compromissória estatutária e titulares de órgãos sociais	60
2.1.4.4 Cláusula compromissória estatutária e terceiros não signatários	65
3. ESPECIFICIDADES PROCESSUAIS DA ARBITRAGEM SOCIETÁRIA	68
3.1 INTERVENÇÃO DE TERCEIROS	70
3.2 CONSTITUIÇÃO DO TRIBUNAL ARBITRAL	77
3.3 APENSAÇÃO DE PROCESSOS	85
3.4 CRITÉRIO DE JULGAMENTO	88
3.5 A QUESTÃO DA JURISDIÇÃO	89
3.6 OBJETIVAÇÃO DO CONTRADITÓRIO	90
3.7 EFICÁCIA DO CASO JULGADO	91
CONCLUSÃO	100
BIBLIOGRAFIA.....	106

INTRODUÇÃO

A arbitragem é um meio extrajudicial de resolução de litígios caracterizado, principalmente, por sua celeridade, especialidade e sigilo.

As mudanças verificadas pelos países, no final do século XX e início do século XXI, que culminaram na globalização, somadas aos diversos avanços tecnológicos, possibilitaram uma nova dinâmica nos fluxos de informação e na velocidade de sua produção e, conseqüentemente, uma nova dinâmica nas relações comerciais, tanto nacional, como internacionalmente.

Verifica-se, nesse contexto, que os conflitos de interesses emergentes das relações entre sócios ou acionistas, ou entre esses e as sociedades comerciais que integram, tornam-se cada vez mais frequentes e complexos, o que demanda, por conseguinte, soluções cada vez mais rápidas, especializadas e eficientes.

As controvérsias que podem surgir no seio do ambiente empresarial, quando ocorrem na prática, representam um alto custo para as empresas, uma vez que tendem a resultar em perda de foco da sociedade em seu core business e, por conseguinte, em perda de produtividade, podendo culminar, inclusive, na dissolução, total ou parcial, da sociedade.

Em tais circunstâncias, a celeridade e o sigilo do procedimento arbitral, aliados à especialidade dos árbitros sobre a matéria em litígio, são fatores que contribuem positivamente para que os sócios e/ou a sociedade possam, de uma maneira mais célere e confiável, resolver suas desavenças e voltar a concentrar seus esforços na finalidade para a qual a sociedade foi constituída.

Rapidez, especialidade e eficiência na solução de seus conflitos são, portanto, fatores fundamentais para que as sociedades, e seus integrantes, possam conviver em harmonia e, assim, cumprir a sua função social, de modo a contribuir para o desenvolvimento econômico e social sustentável dos países.

Ocorre que litígios intra-societários suscitam questões que demandam tratamento e expedientes específicos no que diz respeito à arbitrabilidade desses litígios, âmbito

subjetivo e objetivo da convenção de arbitragem, formação do tribunal arbitral, regulamentação do procedimento, possibilidade de intervenção de terceiros, entre outros.

Nesse sentido, mesmo após a edição da nova Lei de Arbitragem Voluntária, subsistem problemas relativamente a arbitragem em matéria societária, nomeadamente quanto a vinculação de sócios futuros, introdução superveniente de cláusula compromissória estatutária e sua oponibilidade a sócios ausentes e dissidentes, e eficácia do caso julgado contra não participantes do processo arbitral.

Vale mencionar, que os litígios relativos à declaração de nulidade ou anulação de deliberações sociais são os que levantam maiores dúvidas, sobretudo no que diz respeito ao alcance vinculativo da sentença arbitral; isto é, quanto à possibilidade de extensão dos limites subjetivos do caso julgado.

Ainda que esforços interpretativos de normas jurídicas de Direito Societário e de Arbitragem sejam capazes de solucionar muitas das questões que a ausência de regulamentação legal específica suscita, muitas outras permanecem sem resposta definitiva, o que faz derivar dessa matéria uma inconveniente insegurança jurídica.

Nesse contexto, o presente estudo propõe analisar algumas questões levantadas pela sujeição de controvérsias derivadas da vida interna das sociedades à jurisdição arbitral, nomeadamente as que são fruto das relações entre os sócios e/ou a própria sociedade, regidas pelos respectivos estatutos.

Em análise estão, portanto, os litígios intra-societários, que apesar de não estarem expressamente previstos na lei portuguesa de arbitragem voluntária, constituem um dos problemas mais comuns em arbitragens multipartes.

A escolha do presente tema baseia-se, portanto, na evidência da vocação da arbitragem como meio de solução de litígios intra-societários, não obstante não existir, no ordenamento jurídico português vigente, qualquer previsão legal que solucione, de forma objetiva e expressa, as questões suscitadas especificamente em razão da natureza societária dos litígios.

Nesse cenário, a pertinência do tema é evidenciada, sobretudo, pelo facto de haver uma proposta de Diploma, elaborada pela Associação Portuguesa de Arbitragem, no sentido de que seja instituído o Regime Jurídico da Arbitragem Societária.

Assim, o tema mostra-se relevante, tendo em vista a crescente utilização da arbitragem em matéria societária, muito embora os desafios que ainda enfrenta, na prática, diante do quadro legal existente, resulte numa indesejável insegurança em torno da sua utilização nesta seara.

Trataremos, portanto, das questões que ainda suscitam dúvidas quanto a arbitrabilidade ou especificidades de regime que merecem uma atenção particular.

É neste sentido que se encontra estruturado este estudo, dividido em três capítulos principais, para além desta introdução e da conclusão:

No primeiro capítulo, abordaremos a arbitragem societária quanto ao seu cabimento (arbitrabilidade dos litígios intra-societários), tendo em vista sua evolução histórica, e critérios de arbitrabilidade adotados, tanto pelo ordenamento jurídico português, como brasileiro, e sua adequação como meio de resolução de litígios intra-societários.

No segundo capítulo, concentraremos nosso estudo na cláusula compromissória estatutária, no que diz respeito a seus requisitos de validade, sua eficácia objetiva e eficácia subjetiva, com especial atenção às principais questões relativas ao modo pelo qual se opera a vinculação dos sujeitos alcançados por seus efeitos.

Finalmente, no terceiro capítulo, abordaremos questões relativas ao desenvolvimento do processo arbitral em matéria societária, relacionadas com a pluralidade de partes e/ou interesses envolvidos nessa espécie de ações, nomeadamente: constituição do tribunal arbitral, admissibilidade da intervenção de terceiros no processo, possibilidade de apensação de ações arbitrais, modo de efetivação do contraditório e, por fim, a questão da eficácia do caso julgado das ações que integram o contencioso societário de impugnação.

À evidência, não temos a pretensão de esgotar a temática, analisando exaustivamente todas suas vertentes jurídicas ou apresentando uma avaliação definitiva. Nosso

objetivo principal é o de contribuir para a consolidação da arbitragem como principal meio de solução de litígios intra-societários, a partir da análise dos desafios que ainda reclamam superação, na busca das respectivas soluções, de modo a ampliar a eficácia da arbitragem na resolução desse âmbito de litígios.

Note-se que está aqui em causa o direito português, com referências ao direito brasileiro, naquilo que se mostra relevante para fins de reflexão, num contexto de perquirição das melhores soluções para os obstáculos que ainda carecem de superação.

Adotaremos como método de abordagem o dialético, com o objetivo de buscar possíveis sínteses para o problema levantado, e o dedutivo, já que partiremos de premissas gerais para chegar a uma conclusão específica sobre o tema enfrentado. A análise a ser desenvolvida se dará a partir da técnica de investigação da documentação indireta em fontes primárias, tais como legislações e documentos em geral, e, também, em fontes secundárias (bibliográficas).

1. CABIMENTO E ADEQUAÇÃO DA ARBITRAGEM EM MATÉRIA SOCIETÁRIA

1.1 Breve evolução histórica da arbitragem

A fim de melhor compreender o atual tratamento conferido à arbitragem e, mais especificamente, as questões suscitadas relativamente à arbitragem societária, cumpre, inicialmente, analisar a evolução histórica do instituto, tendo vista sua origem, características, utilidade e relevância nos ordenamentos jurídicos mundo afora.

É possível encontrar várias referências à arbitragem ao longo dos séculos. Considerando apenas a cultura ocidental, a arbitragem é referenciada desde a Grécia antiga, sendo, posteriormente, mencionada por Platão, Aristóteles, Demóstenes e Plutarco.

Na Roma antiga, por sua vez, muitos são os autores que fazem referência à arbitragem, considerando a sua relevância para o direito processual romano, havendo quem defenda, inclusive, que o processo civil teve origem na Roma antiga, a partir das regras processuais utilizadas pelos árbitros à época.

O Direito Romano fazia distinção entre dois tipos distintos de arbitragem: um, denominado *arbitrium in viri*, uma arbitragem jurisdicional privada mais próxima dos tribunais estaduais, na qual o árbitro aplicava o Direito e, outro, dito *arbitrium ex compromisso*, em que as partes celebravam um compromisso, de modo a submeter a questão objeto de conflito à arbitragem privada e obter uma decisão arbitral.

É importante observar que tal distinção feita pelo Direito Romano corresponde à distinção feita atualmente por doutrinadores de vários países entre arbitragem jurisdicional e arbitragem contratual.

Ademais, desde o final do século IX, em Constantinopla, observa-se que a arbitragem já consistia num meio comum de resolução de conflitos.

Em Portugal, a partir do século XIII, são encontradas referências a figura do *alvidros*, cujo papel era atuar na integração das lacunas e criar regras para suprir carências, com base no costume e na equidade.

Adicionalmente, verifica-se nos estatutos municipais a figura dos *avenidores* ou *convenidores*, verdadeiros juízes escolhidos pelas partes, o que acaba por representar a concretização do princípio da subordinação da intervenção dos árbitros na resolução de conflitos à vontade das partes, de origem no Direito Romano e no Código Visigótico.

O caráter privado da arbitragem já podia ser comprovado pelo fato de a execução da decisão arbitral ser, usualmente, garantida por fiadores. Não obstante, há registros de que os tribunais ordinários exerciam o controlo da independência dos árbitros e funcionavam como órgãos executores das decisões arbitrais.

No século XIII, a regra verificada era a da liberdade para sujeitar todo tipo de litígio à decisão dos árbitros, mediante a celebração de um compromisso entre as partes. Assim, as partes eram livres para escolher a quantidade e os árbitros, em si, além de fixar o objeto da arbitragem, sendo certo que os tribunais ordinários respeitavam tal opção e se abstinham de conhecer dos litígios submetidos à arbitragem.

A partir de 1446, durante as Ordenações Afonsinas, ocorrem algumas alterações ao regime de arbitragem até então verificado, aproximando-o do regime atual da arbitragem privada no que toca a proibição ao árbitro, tendo aceite o encargo, de renunciar ou abandonar o processo, sem justa causa.

Verificava-se, igualmente, o apoio dos tribunais ordinários à arbitragem, na medida em que obrigavam as partes a comparecer perante os árbitros e asseguravam a execução da decisão arbitral.

É importante observar, entretanto, que era feita distinção entre juízes árbitros ou *alvidros*, sendo esses os que julgavam segundo o direito, e *alvidradores*, os que julgavam com base na equidade.

Mais tarde, em 1520, nas Ordenações Manuelinas, as poucas alterações sofridas pelo regime anterior de arbitragem evidenciam uma diminuição da autonomia da arbitragem e uma maior ingerência do poder estatal, tais como a revogação do direito das partes renunciarem ao recurso aos tribunais ordinários, e a possibilidade de

repetição de prova testemunhal, já produzida perante os árbitros, em sede de tribunal de recurso.

A Revolução Francesa promoveu o alargamento da relevância da arbitragem frente aos tribunais estaduais, mediante a consolidação da posição do cidadão diante do Estado. Entretanto, o regime arbitral das Ordenações Manuelinas foi mantido em Portugal, não só, nas Ordenações Filipinas, como até o início do liberalismo, por força da Revolução de 1820.

Desse modo, a Constituição portuguesa de 1822, assim como os demais textos constitucionais do século XIX, reconheceram a existência da arbitragem. Sendo certo que a Constituição de 1822 manteve essencialmente o regime das Ordenações Filipinas, enquanto a Carta Constitucional de 1826 revogou a proibição às partes de renunciar ao direito a recurso aos tribunais estaduais.

Assim, é possível dizer que o tratamento dado a arbitragem em Portugal, ao longo dos séculos, foi estável, no que toca a função dos árbitros, a observância do princípio da vontade das partes, manifesta mediante a celebração do compromisso, o apoio dos tribunais estaduais à arbitragem na execução do laudo arbitral, e a pluralidade de critérios de julgamento utilizáveis pelos árbitros, sendo a regra geral o julgamento *ex jure*, e o julgamento por equidade, quando as partes assim o determinassem.

O Código de Processo Civil de 1876, por sua vez, dedicou à arbitragem os artigos 44º a 58º, trazendo como principais alterações a afirmação da arbitrabilidade de todos os litígios passíveis de transação negocial, e a extinção da homologação judicial do laudo arbitral em arbitragens domésticas.

Dessa forma, o regime liberal da arbitragem foi mantido até o advento do Código de Processo Civil de 1939, já sob o regime ditatorial, que diminuiu consideravelmente a relevância e função da arbitragem, através da sua judicialização, e restringindo o papel dos árbitros à instrução da causa e à prolação do laudo arbitral, sendo certo que admitia-se recurso aos tribunais da Relação.

Em 1986, entra em vigor a Lei de Arbitragem Voluntária portuguesa (Lei n.º 31/86, de 29 de Agosto) que, entretanto, pouco contribuiu para a consolidação da arbitragem no país.

Finalmente, em 2011, entra em vigor a nova Lei de Arbitragem Voluntária (Lei n.º 63/2011, de 14 de Dezembro), doravante “LAV”, muito mais vanguardista e completa, contendo disposições inovadoras face ao diploma anterior, sobretudo no que diz respeito às arbitragens multipartes (ou complexas), bem como relativamente ao critério de arbitrabilidade dos litígios.

Observa-se, na segunda metade do século XX, a intervenção da arbitragem nas seguintes áreas do comércio em geral:

- i. Litígios entre Estados soberanos;
- ii. Litígios entre um Estado soberano e uma empresa privada de outro Estado, que investe no primeiro; e
- iii. Litígios entre empresas ou entidades privadas em geral.

Quanto ao segundo conjunto de litígios, vale mencionar que a Convenção de Washington, de 1965, criou o Centro Internacional de Resolução de Diferendos Relativos a Investimentos Internacionais (CIRDI), com o intuito de promover a resolução de conflitos dessa natureza pela via arbitral, sendo certo que as partes podem, alternativamente, submeter tais litígios a uma câmara arbitral internacional ou a um tribunal arbitral internacional *ad hoc*.

Adicionalmente, a UNCITRAL, criada em 1966 por deliberação da Assembleia Geral das Nações Unidas, publicou em 1985 uma lei-modelo de arbitragem que consiste numa proposta de padronização das leis de arbitragem dos Estados. Além disso, a UNCITRAL regulamenta a arbitragem *ad hoc* no plano do direito comercial internacional.

Nota-se que a arbitragem internacional era vista com desconfiança pela maioria dos Estados até as décadas de 60 e 70 do século XX, com exceção da Europa Ocidental

e América do Norte, sendo vista pelos países da América Latina como uma interferência na soberania dos Estados.

No entanto, a expansão do comércio internacional acabou por resultar na adoção da arbitragem internacional pela maioria dos contratos internacionais da atualidade, como meio de resolução de eventuais litígios.

Logo, conclui-se que quanto menor o controlo do Estado sobre os indivíduos e empresas, maior a relevância da arbitragem, motivo pelo qual a arbitragem não se harmoniza com regimes ditatoriais, conforme se verificou em Portugal durante o Estado Novo.

1.1.1 Evolução histórica da arbitragem em matéria societária:

O contato da arbitragem voluntária com o contencioso societário constitui uma questão particularmente interessante, uma vez que a arbitragem foi inicialmente construída para um universo simples (duas partes em litígio), ao passo que o contencioso societário, por envolver o interesse da pluralidade, se baseia numa regulamentação do coletivo.

Na primeira metade do século XIX, vários ordenamentos, incluído o português, adotavam a arbitragem necessária para os litígios societários, sem que fosse possível às partes estipular em contrário, muito embora se admitisse recurso da decisão arbitral aos tribunais estaduais. O ordenamento brasileiro, à época, também impunha a arbitragem necessária aos litígios dessa natureza.

Já na segunda metade do século XIX, legisladores passaram a admitir a arbitragem societária em caráter voluntário.

Ao longo do século XX, entretanto, a arbitragem societária, ainda que voluntária, passou a ser alvo de inúmeros obstáculos, em decorrência de uma série de alterações sofridas pelo Direito Societário.

Finalmente, no começo do século XXI, verifica-se um ressurgimento da arbitragem societária em vários ordenamentos, como o brasileiro, italiano e espanhol, que passaram, então, a admitir expressamente a arbitragem societária, muito embora ainda parem muitas questões acerca do assunto, mesmo nos ordenamentos que a admitem e regulam expressamente.

Assim, tendo em vista a evolução histórica da matéria no plano comparado, pode-se extrair dois pontos de discussão essenciais:

1. Possibilidade de conciliação entre litígios societários e processo arbitral, não obstante as diversas especificidades que essa natureza de litígios demanda;
2. Verificação de que as especificidades dos litígios em causa não se harmonizam com um regime comum de arbitragem voluntária e, conseqüentemente, se beneficiam de um regime especial.

1.2. Âmbito de análise

A fim de adentrarmos no estudo da arbitragem societária propriamente dita, cumpre, inicialmente, determinar o que se entende, aqui, por litígio societário, de modo a delimitar o âmbito do presente estudo.

Estão compreendidos no conceito de litígios societários, ora empregado, doravante “litígios intra-societários”, apenas aqueles emergentes das seguintes relações:

- i. entre sócios, regidas pelo contrato de sociedade e pelas normas legais aplicáveis;
- ii. entre sócios e sociedade, decorrentes de direitos corporativos ou extracorporativos destes, ou de direitos da própria sociedade em face dos sócios; e
- iii. entre sócios ou sociedade e membros dos órgãos de administração e de fiscalização.

Nesse sentido, somente tratar-se-á de arbitragem societária aquela que diga respeito aos litígios acima referidos.

Assim, não será considerada societária a arbitragem que versar sobre litígios entre sócios, oriundos de acordos parassociais ou contratos celebrados entre eles, ou entre órgãos da sociedade.

Tal distinção revela-se de suma importância, pois, conforme examinaremos mais adiante, só nesses casos é que se poderá (ou não) verificar o efeito *inter-omnes* das decisões arbitrais, de modo a alcançar todo o universo de sujeitos referidos no artigo 61º do Código das Sociedades Comerciais.

Adicionalmente, importa esclarecer que não se inserem no escopo do presente estudo outros mecanismos previstos em estatuto para dirimir conflitos societários, ou criados com o propósito de resolver impasses de natureza negocial, conflitos entre órgãos da sociedade, ou voltados para imposição de sanções a sócios ou membros de órgãos sociais.

Por fim, cumpre mencionar que este estudo incide principalmente sobre as sociedades de responsabilidade limitada, ou seja, sociedades anónimas e sociedades por quotas, na medida em que estas constituem as tipologias mais comuns de sociedades comerciais, não obstante nada impeça, diante do ordenamento jurídico português, um regime comum de arbitragem societária oponível tanto às sociedades de responsabilidade limitada, como às de responsabilidade ilimitada.

1.3 Arbitrabilidade dos litígios societários

Em primeiro lugar, é necessário tratar da questão da arbitrabilidade, em termos gerais, uma vez que, só se admitida a arbitrabilidade dos litígios societários, será possível avançar à análise dos aspectos processuais inerentes a esta matéria, nomeadamente a questão da vinculação da decisão arbitral aos sócios (e membros dos órgãos sociais) que não tenham participado no processo arbitral, da constituição do tribunal

arbitral, da admissibilidade da intervenção de terceiros, entre outros (já que estas questões não se colocam se estes litígios não forem arbitráveis).

Assim, torna-se imperativo determinar se, à luz da legislação de arbitragem em vigor, os litígios surgidos no seio das sociedades comerciais podem, ou não, ser submetidos à jurisdição arbitral. Este é o primeiro passo na discussão do tema em análise.

É necessário, portanto, analisar quais são os critérios de aferição da arbitrabilidade das controvérsias, nos termos da lei de arbitragem voluntária portuguesa em vigor, de forma a determinar se litígios intra-societários podem ser submetidos à arbitragem e, em caso afirmativo, em que termos.

A arbitrabilidade é a qualidade ou aptidão para que o litígio possa ser submetido à arbitragem, isto é, à decisão de um tribunal arbitral. Dito de outro modo, é o critério que delimita quais litígios são arbitráveis e, consequentemente, a jurisdição do tribunal arbitral.

Além disso, a arbitrabilidade surge também como um requisito de validade (i) da convenção de arbitragem, sob pena de ser considerada nula, por força do disposto no artigo 3.º da LAV, (ii) da constituição do tribunal arbitral e (iii) da própria sentença arbitral.

Assim, se um litígio for considerado inarbitrável, a sua resolução não poderá ocorrer pela via arbitral, sendo certo que o árbitro deverá declarar sua incompetência para a matéria, ao passo que, uma sentença arbitral eventualmente proferida, nesses casos, será suscetível de anulação (nos termos do artigo 46º da LAV) e, consequentemente, não poderá ser executada.

Face ao exposto, é possível afirmar que a arbitrabilidade das controvérsias constitui um pressuposto processual essencial.

A doutrina distingue dois planos de aferição da arbitrabilidade: arbitrabilidade objetiva e arbitrabilidade subjetiva.

A primeira diz respeito à natureza do litígio, isto é, ao seu objeto, e a segunda (não obstante autores como Manuel Pereira Barrocas critiquem essa nomenclatura¹) refere-se à qualidade das partes envolvidas, no que toca a sua capacidade para ser parte de uma convenção de arbitragem.

Este estudo incidirá apenas em matéria de arbitrabilidade objetiva.

1.3.1 Arbitrabilidade dos litígios societários no ordenamento jurídico português

Na vigência da Lei de Arbitragem Voluntária de 1986, o critério de arbitrabilidade utilizado pelo legislador pátrio era o da disponibilidade da situação jurídica controvertida.

O critério da disponibilidade do direito, entretanto, não apresentava uma resposta objetiva e indubitável quanto às questões referentes à suscetibilidade de submissão à via arbitral de algumas questões do Direito Societário, como no caso das ações de impugnação de deliberações sociais.

Assim, o critério da disponibilidade do direito mostrava-se inadequado para identificar e delimitar se (ou quais) litígios societários poderiam ser submetidos à decisão de árbitros, já que, no que toca as ações do contencioso societário de impugnação, não há possibilidade para a livre disposição das partes.

No entanto, com o advento da nova Lei de Arbitragem Voluntária (Lei nº 63/2011 de 14 de dezembro), o critério para se aferir a arbitrabilidade de determinado litígio passou a ser duplo: o da patrimonialidade do direito controvertido e, subsidiariamente, o da transigibilidade dos interesses não patrimoniais em litígio, consoante disposto no artigo 1º, números 1 e 2.²

¹ BARROCAS, Manuel Pereira - Manual de Arbitragem, p. 99.

² Artigo 1.º Convenção de arbitragem

1 - Desde que por lei especial não esteja submetido exclusivamente aos tribunais do Estado ou a arbitragem necessária, qualquer litígio respeitante a interesses de natureza patrimonial pode ser cometido pelas partes, mediante convenção de arbitragem, à decisão de árbitros.

Consoante o critério da patrimonialidade da pretensão (ou do interesse controvertido), são arbitráveis os conflitos que envolvam direitos respeitantes a interesses suscetíveis de avaliação pecuniária.

O novo critério de arbitrabilidade adotado pela LAV visa alargar o âmbito das questões passíveis de submissão à jurisdição arbitral, face ao regime anterior, bem como resulta da necessidade de estabelecer um critério que não apresente as dificuldades que o critério da disponibilidade do direito suscita.³

Um último critério de aferição da arbitrabilidade é o da disposição legal expressa, previsto no artigo 1º, n.º 1 da LAV, que significa que a competência para a apreciação de certas controvérsias é atribuída à jurisdição estatal ou à arbitragem necessária. Isto é, certos litígios não são arbitráveis por força de previsão legal expressa, que atribui competência exclusiva para a sua resolução a outro órgão, que não constitui arbitragem voluntária.

Em matéria societária, é possível afirmar que vigora o princípio do *favor arbitrandum* na determinação dos conflitos arbitráveis, o que resulta em que, via de regra, serão arbitráveis todos os litígios decorrentes das relações entre a sociedade e seus sócios e/ou entre sócios, em que pese a inexistência de disposição legal expressa nesse sentido, desde que verificados os requisitos gerais e a sua inclusão no âmbito da convenção de arbitragem.

A questão da arbitrabilidade dos diferendos societários fica, então, solucionada com a adoção do critério da patrimonialidade do direito controvertido, consagrado pela nova LAV no artigo 1.º, n.º 1, já que os direitos sociais serão sempre direitos de carácter patrimonial, isto é, sempre assumem, seja direta, seja indiretamente, natureza patrimonial.

Desse modo, com a alteração do critério de arbitrabilidade promovida pela nova LAV, tudo aquilo que for patrimonial será arbitrável, sendo possível, a partir de então,

2 - É também válida uma convenção de arbitragem relativa a litígios que não envolvam interesses de natureza patrimonial, desde que as partes possam celebrar transacção sobre o direito controvertido.

³ VICENTE, Dário Moura [et al.] - Lei da Arbitragem Voluntária Anotada, p. 30.

afirmar que tudo é arbitrável no contencioso societário, salvo em casos específicos que o legislador resolva estipular em contrário.

Nesse mesmo sentido, observa-se que é pacífico o entendimento acerca da abitrabilidade dos litígios em matéria societária nos ordenamentos jurídicos cujo critério de aferição de arbitrabilidade é o da patrimonialidade do direito controvertido.

1.3.2 Arbitrabilidade dos litígios societários no ordenamento jurídico brasileiro

No Brasil, o artigo 1º da respectiva Lei de Arbitragem determina que são arbitráveis os “direitos patrimoniais disponíveis”.⁴

Verifica-se, portanto, que o legislador brasileiro optou por adotar dois critérios de arbitrabilidade, cumulativos: o da patrimonialidade e da disponibilidade do direito controvertido.

Quanto ao primeiro critério, como visto, é possível afirmar que litígios societários envolvem invariavelmente direitos patrimoniais, inclusive o próprio exercício do direito de voto, que não se confunde com o direito político conferido a todo cidadão, já que aquele constitui conveniência eminentemente econômica e, assim, tendo em conta os efeitos materiais decorrentes do seu exercício, é suscetível de avaliação pecuniária.

Quanto ao segundo critério, não obstante as inúmeras dificuldades que a qualificação dos direitos disponíveis suscita, sobretudo, quanto à possibilidade de submissão à via arbitral de algumas questões em matéria societária (como as ações de impugnação de deliberações sociais), Eduardo Talamini e Diego Franzoni esclarecem que a arbitrabilidade se relaciona à disponibilidade do seu sentido processual, e não no material ⁵.

⁴Art. 1º As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

⁵ TALAMINI, Eduardo; FRANZONI, Diego - Arbitragens nas empresas estatais, p. 577-578.

Nessa acepção, uma vez que não há vedação legal quanto a solução de litígios societários por via alternativa à judicial, há disponibilidade processual e, consequentemente, arbitrabilidade.

Ao mesmo tempo, posicionamentos contrários à disponibilidade e, por conseguinte, a arbitrabilidade dos litígios societários, fundam-se na natureza cogente do regime societário.

Ora, as normas cogentes deverão ser aplicadas pelo árbitro, do mesmo modo que o juiz estatal o faria. Sendo certo, portanto, que arbitragem não implica em violação às regras de ordem pública ou imperativas, devem os árbitros, no caso de julgamento por equidade (quando cabível), aplicar as normas imperativas, complementando seu julgamento com equidade.

Dando cabo às referidas discussões acerca da arbitrabilidade dos litígios societários no ordenamento brasileiro, a Lei 10.303/2001, promoveu a inclusão do parágrafo 3º ao artigo 109 da Lei das Sociedades Anônimas (Lei 6.404/1976), que dispõe que “o estatuto da sociedade pode estabelecer que as divergências entre os acionistas e a companhia, ou entre os acionistas controladores e os acionistas minoritários, poderão ser solucionadas mediante arbitragem, nos termos em que especificar.”

Assim, o referido dispositivo legal institucionalizou no Brasil a arbitrabilidade dos litígios surgidos nas relações entre companhias e seus acionistas, ou entre os próprios acionistas, conferindo maior segurança jurídica ao instituto, em matéria societária.

Adicionalmente, vale observar que alguns ordenamentos, como o italiano e o alemão, vedam expressamente o recurso à arbitragem de litígios emergentes de sociedades com ações negociadas em mercados de bolsa, com base, não nos critérios de arbitrabilidade que adotam, mas sim, por entenderem que as particularidades que essas sociedades apresentam, fazem da arbitragem um meio inoportuno para a resolução dos seus litígios.

O já referido §3º do artigo 109 da Lei das Sociedades Anônimas brasileira, por sua vez, é aplicável tanto às “companhias abertas” quanto às “companhias fechadas”, uma vez que o artigo 109 não distingue a quem a norma se direciona, sendo certo que

quando a Lei quis fazer tal diferenciação, assim o fez expressamente, conforme se verifica em diversos dos seus dispositivos.

Outrossim, determinados segmentos do mercado de bolsa do Brasil impõem a adoção de cláusula compromissória estatutária às companhias que queiram ter suas ações negociáveis nos respectivos mercados regularizados, o que demonstra, não só, a compatibilidade, como a vocação da arbitragem para dirimir conflitos emergentes de “companhias abertas”.

Questiona-se, igualmente, a arbitrabilidade de litígios relativos a sociedades anónimas “abertas”, por se entender que, nesse tipo de sociedade, os terceiros afetados poderiam ser o público em geral.

Ora, se no mercado de consumo de bens a arbitragem é admitida, ainda que uma decisão arbitral de litígio entre um único consumidor e determinado produtor venha a afetar todos os demais consumidores, não é com menos razão que a arbitrabilidade de litígios referentes a sociedades anónimas abertas deve ser reconhecida.

Ademais, ainda que razões de política legislativa conduzam a uma inadmissibilidade de inserção de cláusulas compromissórias nos estatutos de “sociedades abertas”, o que, a propósito, é perfeitamente admissível sob o aspecto estritamente jurídico, nada impede que, diante de um litígio atual emergente das relações internas desse tipo de sociedades, seja firmado um compromisso arbitral.

Por fim, vale mencionar que França, Reino Unido, Alemanha, Canadá, Estados Unidos, Bélgica e Áustria admitem a arbitrabilidade de litígios emergentes de sociedades anónimas abertas.

Em Portugal, uma vez que não há qualquer disposição legal que vede a arbitrabilidade dos litígios surgidos no seio desse tipo de sociedade, e pelos motivos acima expostos, não há razões para que sua arbitrabilidade não seja admitida.

Sobre esse ponto, cumpre mencionar que a Associação Portuguesa de Arbitragem, doravante “APA”, elaborou um anteprojeto de regime jurídico da arbitragem societária,

trazendo no seu artigo 2º uma previsão de arbitrabilidade objetiva que contempla um universo de litígios bastante amplo, a ser regulado por tal regime. Vejamos:

“2 – Podem ser submetidos a arbitragem, nos termos do presente diploma:

a) Os litígios entre uma sociedade comercial ou sob forma comercial com sede em Portugal, adiante designada como Sociedade, e os seus sócios relacionados com a validade, interpretação ou execução do contrato de sociedade;

b) Os litígios entre uma Sociedade ou os seus sócios e os titulares de órgãos sociais, nessa qualidade, incluindo também os casos previstos no artigo 77.º do Código das Sociedades Comerciais;

c) A impugnação pelos sócios ou por titulares de órgão social de uma deliberação de qualquer órgão de uma Sociedade, incluindo a arguição da respetiva invalidade ou ineficácia;

d) Os litígios entre uma Sociedade e os seus sócios ou entre os sócios daquela relativamente à existência, ao exercício ou à extensão de quaisquer direitos ou deveres dos sócios perante a Sociedade;

e) As ações relativas ao exercício de direitos sociais, reguladas no Capítulo XIV do Título XV do Livro V do Código de Processo Civil.”

Assim, se o anteprojeto de regime jurídico da arbitragem societária obtiver êxito em Portugal, não restarão dúvidas quanto a arbitrabilidade dos litígios societários, sendo facultada às sociedades, no exercício da sua autonomia privada, a solução da integralidade dos litígios societários pela via arbitral.

1.3.3 Arbitrabilidade do contencioso societário de impugnação

Ainda que reconhecida a arbitrabilidade dos litígios societários, ocorre que, diante do ordenamento jurídico português vigente, a arbitrabilidade de alguns dos litígios surgidos

no seio das sociedades ainda é alvo de muitas dúvidas, em decorrência de suas especificidades, sobretudo os relativos à impugnação das deliberações sociais.

Note-se que, segundo António Sampaio Caramelo⁶, embora resolvida a questão da arbitrabilidade destes diferendos, não está excluída a possibilidade de questionar a arbitrabilidade de alguns destes litígios, não por causa da natureza dos interesses controvertidos, mas tendo em conta algumas particularidades respeitantes a aspectos como a organização do processo arbitral e a eficácia da sentença nele proferida.

Nessa perspectiva, é possível dizer que as controvérsias que ainda circundam a arbitrabilidade de litígios societários, decorrem, essencialmente, (além de especificidades processuais que serão analisadas em momento oportuno) do facto das decisões proferidas em tais litígios poderem vir a afetar interesses de terceiros, alheios a esses litígios e, por vezes, estranhos à própria convenção de arbitragem.

Isso se dá, porque, muitas vezes, tratando-se de litígios societários, a solução dada ao conflito irá necessariamente repercutir em interesses sociais de outros sócios, ainda que não envolvidos no litígio em causa.

Nesse sentido, cumpre analisar se é possível submeter à arbitragem os litígios societários cujas decisões tem o referido efeito. Vejamos:

Um primeiro caso é o das ações de impugnação de deliberações sociais, que em sua maioria têm como objeto a anulabilidade ou a declaração de nulidade dessas deliberações.

Em países como França, Alemanha, Áustria, Bélgica, Suíça e Espanha, os conflitos relativos a deliberações sociais, tanto anuláveis quanto nulas, são consideradas arbitráveis, sendo certo que o Supremo Tribunal Alemão impõe uma série de requisitos para que a convenção de arbitragem estabelecida com esse fim seja válida.

A doutrina portuguesa tende a admitir a arbitrabilidade dos litígios relativos a deliberações anuláveis. Já a arbitrabilidade dos conflitos atinentes à nulidade de

⁶ CAMELO, António Sampaio - A arbitragem de litígios societários, p. 11.

deliberações sociais, enfrenta muito mais resistência por parte da doutrina pátria, por alegados motivos de ordem pública.

Relativamente aos argumentos fundados na ordem pública, vale ressaltar que os árbitros, tal qual juízes togados, deverão solucionar conflitos societários com base no direito constituído, não havendo, portanto, razões para negar a arbitrabilidade desses conflitos.

Quanto a afetação de interesses de sócios estranhos ao litígio e à própria convenção de arbitragem (inerente à sua participação numa sociedade), uma cláusula compromissória estatutária que disponha que qualquer sócio tem o direito de promover uma ação arbitral em face dos demais, cujos interesses possam ser atingidos por decisão arbitral relativa a litígios intra-societários e, ao mesmo tempo, confira a todos os sócios a possibilidade de intervir, espontaneamente, nos respectivos processos arbitrais, é suficiente para dirimir quaisquer dúvidas quanto a vinculação de todos os sócios à convenção de arbitragem.

Do mesmo modo, o sócio estranho ao litígio, que vê seus interesses sociais afetados por decisão arbitral, poderá promover nova ação arbitral, sendo, portanto, recomendável a concentração desses processos arbitrais.

Outra espécie de litígios cuja arbitrabilidade é alvo de questionamentos, são aqueles que dizem respeito à nulidade do contrato de sociedade.

Tais questionamentos se fundam, igualmente, numa alegada competência exclusiva dos tribunais estaduais para apreciar matérias de ordem pública.

Ocorre que, conforme dito anteriormente, os árbitros, assim como os juízes, têm competência técnica para solucionar quaisquer questões de direito, inclusive aquelas relativas a validade de atos jurídicos.

Nessa lógica, esclarece Barrocas que “a apreciação jurisdicional da validade de um ato por um árbitro não significa a disposição de um direito de que é titular uma parte

do processo arbitral. Significa, apenas, o conhecimento da sua validade por um árbitro, do mesmo modo que um juiz o poderia fazer.”⁷

No mesmo sentido se posicionam, maioritariamente, países como Suécia, Bélgica, Suíça e Estados Unidos, ao reconhecer a arbitrabilidade de litígios relativos à validade do contrato de sociedade.

O ordenamento português, por sua vez, não contém qualquer previsão legal específica para a matéria. Assim, e pelos mesmos motivos expostos para os casos de impugnação de deliberações sociais, nada impede que se admita a arbitrabilidade dos litígios em questão.

Do mesmo modo, litígios que digam respeito à legalidade de disposições estatutárias relativas a obrigação dos sócios de efetivar prestações suplementares ao capital, ou à legalidade das respectivas deliberações acerca da execução dessa obrigação, não encontram no ordenamento pátrio nenhum obstáculo para sua arbitrabilidade.

Aqui, assim como em muitos casos, a mera inserção de uma cláusula compromissória nos estatutos é suficiente para dirimir quaisquer questionamentos quanto a arbitrabilidade desses litígios.

Quanto a litígios que venham a envolver a dissolução da sociedade, aqueles que questionam sua arbitrabilidade, o fazem pelas mesmas razões invocadas nos casos anteriores.

Nesses casos, entretanto, a solução é parcialmente idêntica, já que os árbitros são dotados de competência para declarar a dissolução de sociedades comerciais, tal qual juízes, salvo nas hipóteses de declaração de insolvência, cuja apreciação compete apenas aos tribunais estaduais.

Assim, vale esclarecer que integrarão o conjunto de litígios intra-societários considerados arbitráveis aqueles relativos à validade de deliberações sociais, desde

⁷ BARROCAS, op.cit., p. 104.

que exista uma regulamentação específica de modo a garantir que a sentença arbitral tenha eficácia geral no seio da sociedade (como veremos mais adiante).

Portanto, verifica-se a necessidade de uma regulamentação particular para os casos de arbitragem societária de modo a tutelar os interesses, tanto dos sócios fundadores, como dos sócios supervenientes, dos titulares de órgãos sociais e, ainda, do próprio comércio jurídico.

Neste sentido, a regulamentação legal da arbitragem societária é pertinente, em especial, no que toca as ações de impugnação das deliberações sociais, seja através de introdução desta matéria na LAV, seja mediante lei específica.

A propósito, vale notar que o anteprojeto de regime jurídico da arbitragem societária, proposto pela Associação Portuguesa de Arbitragem, faz referência expressa à possibilidade de sujeição à arbitragem das impugnações de deliberações de órgãos sociais (art. 1.º, n.º 2, c)⁸.

Por fim, vale observar que, além da reclamada regulamentação expressa em lei, relativamente às peculiaridades que os conflitos societários suscitam, as cláusulas compromissórias podem, também, assumir uma função importante na determinação das regras aplicáveis a esta espécie de arbitragem.

1.4 Adequação da arbitragem em matéria societária

A arbitragem é uma forma extrajudicial de resolução de conflitos cuja adequação para utilização no âmbito societário, é evidenciada, principalmente, em razão da inter-relação entre as principais características da arbitragem (celeridade, especialidade e sigilo) e as características marcantes das relações societárias (dinamismo, complexidade e flexibilidade).

⁸ 2 – Podem ser submetidos a arbitragem, nos termos do presente diploma: c) A impugnação pelos sócios ou por titulares de órgão social de uma deliberação de qualquer órgão de uma Sociedade, incluindo a arguição da respetiva invalidade ou ineficácia.

Embora a Justiça estatal seja inegavelmente importante para a sociedade, sua estrutura não permite que processos complexos sejam julgados em tempo razoável, devido, principalmente, ao grande número de demandas ajuizadas. Assim, a via arbitral surge como uma alternativa eficaz para atender os jurisdicionados, especialmente quando a matéria controvertida envolve o Direito Societário.

A inserção da cláusula compromissória nos estatutos revela-se, portanto, como o meio mais adequado a ser utilizado em negócios que envolvam complexas questões societárias, em razão, não só, da grande flexibilidade oferecida pelo seu procedimento, como também, pela dinâmica das relações negociais no âmbito empresarial, que na maioria das vezes necessita de um provimento jurisdicional especializado.

Nesse sentido, os sócios de sociedades que optam pela via arbitral como meio de resolução de seus conflitos, consideram que o uso da arbitragem nas relações societárias é uma forma inteligente de resolver eventuais conflitos surgidos no seio das sociedades comerciais (passíveis de comprometer o sucesso do empreendimento empresarial se submetidas à jurisdição estatal), através de sua submissão a uma via de solução rápida, especializada e, sobretudo, sem prejudicar a imagem da sociedade.

Há quem alegue que os procedimentos arbitrais são demasiadamente caros.

No entanto, estudo⁹ realizado pela Comissão de Arbitragem da CCI revela que os custos médios de um procedimento arbitral internacional são compostos pelas seguintes despesas:

- Honorários e despesas dos árbitros: 16%
- Despesas administrativas da CCI: 2%
- Despesas das partes: 82%.

⁹ DERAINS, Yves - A arbitragem internacional: custo e duração, p.177.

As despesas das partes referem-se a honorários advocatícios, despesas para produção de prova pericial, testemunhal e documental, dentre outras.

Portanto, restou comprovado através do referido estudo que o principal custo do procedimento arbitral não se refere aos honorários dos árbitros, ou custos administrativos inerentes ao procedimento arbitral mas, sobretudo, às despesas com honorários advocatícios, presentes, de igual modo, em ações judiciais.

Assim, verifica-se que os custos, supostamente superiores, do procedimento arbitral não devem ser considerados como uma desvantagem e empecilho à sujeição de conflitos à via arbitral, uma vez que a relação entre custos globais dos procedimentos arbitral e judicial, e a economia que resulta da solução célere dos conflitos, fazem da arbitragem uma opção mais vantajosa.

Desse modo, diante da combinação de um complexo cenário do mercado mundial e do dinamismo das relações tuteladas pelo Direito das Sociedades, pode-se concluir que a arbitragem constitui o meio mais adequado e conveniente para a solução de controvérsias societárias.

Assim, reconhecida a arbitrabilidade dos litígios societários e conhecidas as vantagens da utilização da arbitragem em matéria societária, passemos ao estudo mais detalhado dos obstáculos a essa espécie de arbitragem que ainda carecem de superação, a fim de apontar as respectivas soluções e, conseqüentemente, potencializar a eficácia da arbitragem no âmbito dos litígios intra-societários.

2. APLICAÇÃO DA ARBITRAGEM EM MATÉRIA SOCIETÁRIA

Vimos, no capítulo anterior, que a utilização da arbitragem como método alternativo de resolução de litígios societários é, não só, cabível, como recomendável, uma vez que as características inerentes a essa via jurisdicional não estatal vão ao encontro dos valores perseguidos pelas sociedades comerciais.

Nesse sentido, com o objetivo de impulsionar, ainda mais, a utilização da arbitragem na solução dos conflitos emergentes das relações intra-societárias, cumpre-nos identificar e analisar os desafios enfrentados, na prática, na aplicação da arbitragem em matéria societária.

Numa ação arbitral desta matéria, a primeira questão que se coloca diz respeito a convenção de arbitragem, nomeadamente em relação à sua natureza, bem como relativamente ao modo pelo qual os sócios vinculam-se ou aderem à mesma.

Assim, cumpre-nos, num primeiro momento, analisar de que forma os sócios podem aceitar (ou modificar) uma convenção de arbitragem, a fim de que os litígios oriundos das relações intra-societárias sejam resolvidos pela via arbitral, alternativamente à judicial.

2.1 A convenção de arbitragem

As ações arbitrais que integram o contencioso societário, como qualquer ação arbitral, necessitam, antes de tudo, de uma convenção de arbitragem celebrada pelos sócios, de modo a atribuir competência ao tribunal arbitral para resolver os conflitos surgidos entres estes.

Entretanto, a inserção de uma convenção de arbitragem no seio de uma sociedade levanta algumas dificuldades devido, especialmente, ao elevado número de sujeitos envolvidos. Assim, questiona-se de que modo os sócios podem anuir a uma convenção de arbitragem e a ela aderir.

Aqui vale uma nota: face à inexistência de regulamentação dessas questões na LAV, recorre-se às regras materiais do Direito Societário, sobretudo, o Código das Sociedades Comerciais, atinentes ao modo de funcionamento das assembleias gerais, quórum e maiorias.

A convenção de arbitragem é o pacto através do qual as partes submetem a resolução de um ou mais litígios à decisão de árbitro(s).

Duas são as modalidades de convenção de arbitragem:

- i. Compromisso arbitral: quando se trate de um litígio já existente (atual); e
- ii. Cláusula compromissória: quando se trate de eventuais litígios (futuros), emergentes de uma determinada relação jurídica, seja ela contratual ou extracontratual.¹⁰

Vale ressaltar que, no entanto, não existe a obrigação de as partes submeterem a resolução de um litígio futuro à arbitragem, sendo certo que sua inércia relativamente ao litígio abrangido pela convenção não viola qualquer obrigação assumida pelas partes.

Logo, a vinculação das partes a uma cláusula compromissória não implica em obrigação em sentido técnico de recorrer ao tribunal arbitral, mas, antes, emerge dessa modalidade de convenção de arbitragem um direito potestativo cujo conteúdo se traduz numa faculdade, conferida pela lei, de constituir o tribunal arbitral para a resolução de determinado litígio.¹¹

Posto isto, pode-se dizer que a convenção de arbitragem é o instrumento que conduz à arbitragem,¹² já que constitui uma manifestação concordante de vontades, em que as partes, no exercício da sua autonomia da vontade, excluem a competência dos

¹⁰Assim, nos termos do artigo 1.º, n.º 3 da LAV, é o elemento de atualidade ou eventualidade do litígio que distingue as duas modalidades da convenção de arbitragem.

¹¹. Neste sentido, Cfr. VENTURA, Raúl - Convenção de Arbitragem, p. 300-301.

¹² “É uma espécie de foco de luz que ilumina a área da competência.” GOUVEIA, Mariana França - Curso de Resolução Alternativa de Litígios, p.126.

tribunais estaduais para conhecerem do litígio abrangido pela convenção; ou seja, a convenção de arbitragem afasta o acesso à justiça estatal.¹³

Trata-se, pois, do efeito negativo da convenção de arbitragem, conforme dispõe o artigo 5.º da LAV, e que se concretiza na incompetência dos tribunais estaduais para conhecerem os litígios abarcados pela convenção de arbitragem.¹⁴⁻¹⁵

Assim, dado que a convenção de arbitragem exterioriza uma vontade de subordinação dos litígios à jurisdição arbitral, sua celebração tem como efeito o surgimento, para todas as partes, de um direito potestativo de constituição do tribunal arbitral, o qual, uma vez efetivado, dará início ao processo arbitral e obrigará a parte contrária a vincular-se às decisões desse tribunal¹⁶;

A constituição do tribunal arbitral caracteriza-se, pois, por criar um tribunal exclusivamente competente para resolver determinado(s) litígio(s), emergente(s) de uma relação jurídica tutelada pela convenção de arbitragem.

Nesse seguimento, a convenção de arbitragem, além de conferir a faculdade de dar início ao processo arbitral e, assim, impor à parte contrária a constituição do tribunal arbitral, pode impossibilitar à contra-parte o recurso aos tribunais estaduais, mediante a invocação da exceção dilatória de preterição de tribunal arbitral, prevista como hipótese de incompetência absoluta no artigo 96.º, alínea b) do Código de Processo

¹³ A renúncia ao direito de acionar os meios judiciais que a convenção implica é um dos fundamentos para a exigência de forma escrita para a convenção de arbitragem, imposta pela LAV. Cfr. GOUVEIA, ob. cit., pp. 131-132.

¹⁴ O artigo 5.º da LAV confere ao próprio tribunal arbitral a competência para decidir sobre a sua competência para conhecer dos litígios que lhe tenham sido submetidos (regra da competência da competência). Ver mais em CAMELO, António Sampaio - A reforma de lei de arbitragem voluntária, pp.14-19. A exceção de preterição do tribunal arbitral, arguida contra a parte que proponha a ação no tribunal estadual, ao invés do arbitral, não sanciona o eventual incumprimento de uma obrigação do demandante mas, antes, efetiva, o direito potestativo do demandado. Neste sentido, Cfr. VENTURA, ob.cit. p. 301.

¹⁵ Portanto, aos tribunais estaduais é dado, apenas, um controlo de validade, eficácia e exequibilidade da convenção de arbitragem, cuja apreciação é diferida ao tribunal arbitral. Cfr., Lei de Arbitragem Voluntária Anotada, p. 39.

¹⁶ Note-se que a recusa de uma parte em participar no processo arbitral não prejudica o prosseguimento do mesmo, nem impede que tal parte seja vinculada pelas decisões proferidas pelo tribunal arbitral.

Civil, que implica em absolvição do réu da instância e, conseqüentemente, em extinção da ação judicial proposta pela contra-parte.¹⁷

As questões levantadas para a arbitragem societária variam conforme a convenção de arbitragem constitua cláusula compromissória ou compromisso arbitral.

Isso ocorre, dado que, se todos os sócios e membros de órgãos sociais de determinada sociedade celebrarem um compromisso arbitral a fim de resolver um litígio societário existente, poucas serão as dúvidas quanto a arbitrabilidade desse litígio.

Entretanto, quando a convenção de arbitragem consiste em cláusula compromissória inserida em estatuto, muitas são as questões que se colocam, incluindo as colocadas nos casos de compromisso arbitral, o que justifica uma análise mais cuidada das cláusulas compromissórias estatutárias.

2.1.1 Cláusula compromissória estatutária: requisitos e natureza jurídica

No tocante à cláusula compromissória estatutária, há que se perquirir os requisitos legais para sua validade e eficácia, bem como sua natureza jurídica.

O ordenamento jurídico português determina que uma convenção de arbitragem, para ser válida, deve sempre assumir a forma escrita, sendo suficiente para tal a subscrição pelas partes de qualquer documento escrito ou quaisquer outros meios consubstanciáveis em prova escrita, conforme preceitua o artigo 2º, números 1 e 2 da LAV.

Portanto, consoante preceitua a LAV, a convenção de arbitragem deve assumir a forma escrita (tal qual dispõe a Lei-Modelo UNCITRAL, no seu artigo 7.º, n.º 2), consistindo, assim, num negócio de natureza formal, por imperativo de lei.

¹⁷ Cfr., GOUVEIA, ob. cit., p. 127.

Desse modo, aplicam-se às convenções de arbitragem as regras do Código Civil respeitantes à interpretação dos negócios jurídicos, especificamente o artigo 238.º, com exceção à ressalva feita no seu n.º2; isto é, a declaração contida na convenção de arbitragem não pode ser interpretada com um sentido que não corresponda ao texto dessa convenção.¹⁸

Verifica-se, à luz do disposto nos n.ºs 2, 3 e 4 do artigo 2.º LAV, que a forma escrita da convenção de arbitragem pode revestir-se de diversas formas. Logo, a convenção de arbitragem pode integrar um documento escrito assinado pelas partes, ou quaisquer meios de comunicação consubstanciáveis em prova escrita (troca de cartas, telegramas, telefaxes, entre outros).

Portanto, a declaração de sujeição das partes à convenção de arbitragem não deve, obrigatoriamente, materializar-se num suporte de papel; ou seja, pode integrar um suporte eletrónico que ofereça garantias de fidedignidade, inteligibilidade e de conservação, consoante imposto pelo artigo 2.º, n.º 3 da LAV.

Quando a submissão à jurisdição arbitral constar, não do próprio documento através do qual a vontade das partes foi manifestada, mas de documento diverso para o qual se remeta, tal remissão deve ser feita de maneira que as partes tenham consciência de que estarão, de tal modo, a vincular-se à convenção contida nesse documento.¹⁹

Destarte, é possível concluir que a imposição de forma escrita para a convenção de arbitragem tem como principal *ratio* a precisa delimitação do seu conteúdo, isto é, do seu objeto, de modo a garantir às partes e aos árbitros a certeza e segurança imprescindíveis, no que respeita o âmbito das matérias submetidas à arbitragem.

Portanto, a forma escrita que reveste uma convenção de arbitragem, em qualquer das suas modalidades, consiste na exteriorização da vontade das partes com vistas a submissão de um ou mais litígios à decisão de árbitros. Dessa forma, a vontade das

¹⁸ Neste sentido, ALMEIDA, Carlos Ferreira de - Convenção de Arbitragem: Conteúdo e Efeitos, p. 91, ficando, desse modo, cumprido o requisito de validade da convenção de arbitragem.

¹⁹ Cfr. CAMELO - Arbitragem de litígios societários, pp. 33-34.

partes tornar-se juridicamente relevante, para fins de subtração da competência dos tribunais judiciais.²⁰

Ante o exposto, a forma escrita exigida pela LAV para a convenção de arbitragem justifica-se, principalmente, pela imprescindibilidade de clareza e certeza relativamente à existência, objeto e conteúdo da convenção e, conseqüentemente, por questões de segurança na execução da própria convenção.²¹

Contudo, como referido, o artigo 2.º, n.º 4 da LAV²² admite a possibilidade de se fazer remissão em documento que contenha cláusula compromissória, para contrato revestido de forma escrita, de modo tornar essa convenção, cláusula integrante do contrato em questão.

Isto posto, o deslocamento da competência para a apreciação de certos litígios à jurisdição arbitral, resultado da celebração da convenção de arbitragem, pode ocorrer de forma tácita, face ao próprio texto da LAV, desde que as garantias de fidedignidade, inteligibilidade e conservação, exigidas pelo artigo 2.º, n.º 3 estejam asseguradas.

Vale ressaltar, entretanto, que resulta das disposições da LAV que a convenção de arbitragem não deve constar, necessariamente, de documento assinado pelas partes; necessário é, todavia, que as declarações através das quais as partes se vinculam à

²⁰ Neste sentido, Lei de Arbitragem Voluntária Anotada, pp. 33-34. Entende-se aqui que a imposição de forma escrita à convenção de arbitragem garante que as partes tiveram a possibilidade de ponderar as consequências da sua opção pela arbitragem, evitando-se, assim, incertezas relativas à jurisdição competente para resolver a controvérsia.

²¹ GOUVEIA, ob. cit., p. 132.

²² A origem do requisito de forma escrita consta do artigo 7º n.º 6 da Lei Modelo da UNCITRAL, de forma que a referência feita pelas partes seja de modo a incluir tal cláusula no contrato (Cfr., GOUVEIA, ob. cit., p. 133), e artigo II, n.º 1 da Convenção de Nova Iorque. Ao mesmo tempo, o artigo 2, n.º 5 da LAV dispõe que o requisito da forma escrita resta cumprido nos processos arbitrais em que exista troca de petição e contestação, em que a existência da convenção arbitral seja alegada por uma parte e não seja negada pela outra (v. artigo 7º n.º 5 da Lei Modelo da UNCITRAL). Cfr. Lei de Arbitragem Voluntária Anotada, p. 35.

convenção sejam revestidas de forma escrita, o que não corresponde à necessidade de constar, obrigatoriamente, num suporte de papel.^{23,24}

A inserção da cláusula compromissória nos estatutos de uma sociedade comercial, portanto, vai ao encontro dessa exigência de forma escrita.

Ocorre que tal exigência legal de forma escrita esbarra, por vezes, no modo pelo qual se opera a expressão do consentimento daqueles que se vinculam a uma convenção de arbitragem societária.

Na esfera da autonomia privada das partes, a sua vontade de submeter determinados litígios à jurisdição arbitral é fundamental. Logo, a fim de que as partes se vinculem a essa via alternativa de resolução de controvérsias, exige-se sua anuência relativamente a uma cláusula compromissória que as vincule a tal via²⁵.

Coloca-se, então, a questão de saber de que modo se reveste a aceitação de uma convenção de arbitragem, no seio de uma sociedade, pelos respectivos sócios ou acionistas, para fins de resolução dos potenciais conflitos entre os sócios e/ou entre esses a própria sociedade (e seus órgãos), e o que ocorre com os sócios contrários a subscrição à convenção de arbitragem.

Assim, como se dá a vinculação de novos acionistas, já que a transmissão de ações de sociedades anónimas não demanda nenhuma declaração escrita? Ou daqueles que se tornam sócios, de sociedades de qualquer tipo, mediante subscrição de cotas sociais decorrentes de aumentos de capital, já que nesses casos, igualmente, não há qualquer prova escrita de tal aquisição?

²³ Cfr., CAMELO - Arbitragem de litígios societários, p. 34; Lei de Arbitragem Voluntária Anotada, p. 34: entende-se aqui que a autoria dos documentos que contenham as declarações de vontade com vistas a submeter certos conflitos à arbitragem pode ser provada por outros meios, além da assinatura das partes; desse modo, a validade da convenção não restará prejudicada, desde que a fidedignidade, inteligibilidade e conservação desses documentos estejam asseguradas, nos termos do artigo 2.º, n.º 3 da LAV.

²⁴ É o caso, por exemplo, dos documentos electrónicos, consoante disposto no artigo 7 n.º 4 da Lei-Modelo da UNCITRAL.

²⁵ Neste sentido, VICENTE, Dário Moura - A manifestação do consentimento na convenção de arbitragem, pp. 995-996.

Tal circunstância parece importar em não vinculação daqueles que integram determinada sociedade anónima posteriormente à inclusão de cláusula compromissória nos estatutos, e daqueles que votaram contrariamente a essa inserção.

Quanto a eficácia subjetiva de uma convenção de arbitragem societária, analisaremos mais atentamente, adiante, quem fica sujeito a tal convenção, e através de qual instrumento essa vinculação ocorre.

A Lei de Arbitragem brasileira, por sua vez, dispõe em seu artigo 4.º, parágrafo 1.º, que "a cláusula compromissória deve ser estipulada por escrito, podendo estar inserta no próprio contrato ou em documento apartado que a ele se refira".

Uma interpretação literal desse dispositivo resulta na compreensão de que eficácia da cláusula compromissória fica subordinada a um requisito formal, isto é, que sua instituição ocorra, necessariamente, na forma escrita, com a expressa subscrição pelas partes contratantes.

Isso implica em que somente os signatários de um contrato que compreenda cláusula compromissória estariam subordinados a esta cláusula.

Todavia, a rigidez da norma tem sido relativizada ao longo do tempo, ante a sua interpretação sistemática e teleológica, de forma a abarcar situações diferentes das hipóteses legalmente previstas, como, por exemplo, os grupos de sociedades (integração à arbitragem de uma sociedade não signatária do contrato que contém a cláusula compromissória, que pertença ao mesmo grupo societário da sociedade signatária) e os ditos "contratos guarda-chuva" (contratos carentes de cláusula compromissória, mas conexos ou coligados àqueles que a possuem).

Tal relativização, resultado da interpretação mais ampla do instituto é, inclusive, um dos fundamentos essenciais do entendimento de que todos os sócios, atuais e futuros, presentes e ausentes, assentes ou dissidentes, vinculam-se à cláusula compromissória estatutária.

Como referido, analisaremos mais atentamente, adiante, a questão da eficácia subjetiva da cláusula compromissória estatutária.

Relativamente a sua natureza jurídica, há quem entenda, de um lado, que a cláusula compromissória constitui pacto parassocial e, de outro lado, que consiste em mera cláusula estatutária.

António Sampaio Caramelo²⁶ aduz que, não obstante a origem contratual dos estatutos, ao contrário do que ocorre nos contratos bilaterais, suas partes perseguem um objetivo comum. Logo, sua natureza é de contrato associativo, o que lhes confere a capacidade de regular a vida em sociedade e, conseqüentemente, a relação entre ela e seus sócios, e deles entre si, sendo forçosamente oponível a todos os sócios, atuais ou futuros.

Não obstante, na ótica de Carvalhosa²⁷, a cláusula compromissória não se trata de norma organizativa da sociedade e, portanto, consiste em pacto parassocial, tal e qual os acordos de acionistas, previstos no artigo 118 da Lei das Sociedades Anônimas brasileira. Nessa linha, cláusulas compromissórias estatutárias não se confundem com as demais normas estatutárias impostas a todos os acionistas e, por esse motivo, só vinculam seus signatários.

Diverge desse entendimento Lobo, ao sustentar que "não há como considerar a Cláusula Compromissória Estatutária um pacto parassocial",²⁸ classificando-a, conseqüentemente, como uma cláusula estatutária, naturalmente oponível a todos os sócios ou acionistas.

No mesmo sentido segue Aprigliano²⁹, ao argumentar que a inclusão de cláusula compromissória nos estatutos deve ser compreendida como uma deliberação social regular, não enquadrada no rol de matérias que reclamam autorização específica.

²⁶ Cfr., CAMELO - Arbitragem de litígios societários, p. 36.

²⁷ CARVALHOSA, Modesto - Comentários à Lei das Sociedades Anônimas, p.300-324.

²⁸ LOBO, Carlos Augusto da Silveira - A cláusula compromissória estatutária, pp. 11-32.

²⁹ APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho - Extensão da Cláusula Compromissória a Partes não Signatárias no Direito Societário, pp 140-152.

Tal distinção é importante, na medida em que, conforme será examinado, a compreensão de que a cláusula compromissória possui natureza jurídica de cláusula estatutária servirá como fundamento para sua extensão a sócios supervenientes a sua inclusão nos estatutos, e titulares de órgãos sociais, que dela não foram signatários.

2.1.2 Introdução da cláusula compromissória nos estatutos

Como visto, tanto no direito português vigente, como na maioria dos ordenamentos estrangeiros, incluindo o brasileiro, a arbitragem societária assume caráter voluntário, sendo, portanto, imprescindível para a sua consecução a manifestação de vontade das partes.

Quando a expressão dessa vontade se manifesta através de cláusula compromissória inserida nos estatutos de uma sociedade, levantam-se as seguintes questões:

- i. São as cláusulas compromissórias compatíveis com o conteúdo previsto por lei para os estatutos, ou há alguma vedação legal nesse sentido?
- ii. É possível que, numa arbitragem societária, a cláusula compromissória esteja inserida em negócio autônomo, fora dos estatutos?

Relativamente à primeira questão, embora não haja previsão legal expressa, no direito português, para a inclusão de cláusula compromissória em estatuto, tendo em conta o princípio da autonomia estatutária, não há, igualmente, qualquer tipo de vedação para tal, uma vez que o legislador pátrio optou por fixar apenas o conteúdo mínimo ou obrigatório dos estatutos.

No ordenamento brasileiro, por sua vez, a possibilidade de introdução de cláusula compromissória nos estatutos sociais é expressamente prevista no art. 109, §3º da Lei das Sociedade Anónimas, que será analisado mais atentamente em momento oportuno.

Quanto à segunda questão suscitada, nada impede que a cláusula compromissória esteja inserida em instrumento autônomo, fora dos estatutos, desde que (i) cumpra todos os requisitos de forma impostos pelo artigo 2º da Lei de Arbitragem Voluntária, para as convenções de arbitragem, e (ii) seja esse acordo celebrado entre todos os sócios e a própria sociedade.

Não obstante, estando inserida em acordo fora dos estatutos, a cláusula compromissória terá o condão de vincular apenas os sócios integrantes desse acordo, sem alcançar eventuais sócios futuros que não aderirem expressamente a tal convenção.

Ademais, tendo em conta que o direito societário material impõe a produção de efeitos inter-omnes às decisões arbitrais em matéria societária (como será oportunamente verificado), a arbitragem societária fundada em cláusula compromissória fora dos estatutos restará inviabilizada, tão logo novos sócios, não vinculados por tal convenção, integrem a sociedade.

Isto posto, ainda que admissível uma cláusula compromissória contida em instrumento diverso dos estatutos, sua inserção estatutária é recomendável, a fim de que a estabilidade e utilidade da convenção de arbitragem sejam preservadas.

2.1.3 Eficácia objetiva da cláusula compromissória estatutária

Quanto à eficácia objetiva da convenção de arbitragem societária, cumpre verificar quais dos litígios surgidos no contexto da socialidade são efetivamente abrangidos pela eficácia da cláusula arbitral contida nos estatutos.

Franzoni aponta como limite da eficácia objetiva aquilo que Marcelo Vilela denominou “princípio da necessária incidência sobre o pacto social”.³⁰

³⁰ Apud FRANZONI, Diego - Notas sobre a Arbitrabilidade dos Litígios Societários no Direito Brasileiro, p. 11.

Ou seja, o litígio deve estar objetivamente contido no âmbito da cláusula compromissória societária para sujeitar-se à eficácia da convenção arbitral. Logo, nem todos os litígios surgidos no seio da sociedade serão necessariamente abrangidos pela convenção de arbitragem.

Por conseguinte, o âmbito objetivo da convenção de arbitragem delimita-se pela existência de uma controvérsia entre as partes que se consubstancie num elemento comum, tanto da arbitrabilidade, como do texto da cláusula compromissória.

Podemos considerar, então, que a composição do âmbito objetivo da convenção de arbitragem reveste extrema importância pois, no final das contas, irá determinar e delimitar o âmbito da jurisdição arbitral no caso concreto.

Quanto à eficácia da convenção, sob o aspecto temporal, a fim de que o litígio possa ser submetido à arbitragem, seu fato gerador deve ser posterior à vigência da convenção.

Portanto, quanto ao âmbito objetivo de uma cláusula compromissória estatutária, cumpre dizer que, a fim de submeter a totalidade dos conflitos intra-societários à jurisdição arbitral, sua redação deverá englobar, explicitamente, os litígios emergentes das seguintes relações:

- i. Entre sócios, desde que regidas pelos estatutos;
- ii. Entre a sociedade e seus sócios;
- iii. Entre sócios e titulares dos órgãos sociais; e
- iv. Entre sociedade e titulares dos órgãos sociais.

Dessa forma, todos os litígios surgidos entre quaisquer sócios, desde que atinentes às relações regidas pelos estatutos, serão passíveis de submissão à arbitragem. Diferente do que acontece quando a cláusula compromissória está contida em acordo parassocial, caso em que só estarão sujeitos à arbitragem seus subscritores ou aderentes, e os litígios que digam respeito às matérias reguladas por esse acordo.

Do mesmo modo, uma tal redação da cláusula compromissória estatutária vinculará a própria sociedade e terá o condão de sujeitar à arbitragem ações de invalidação de deliberações sociais, disputas relativas ao estatuto remuneratório dos titulares dos órgãos sociais e ações de responsabilidade civil em face desses últimos.

Ante o exposto, é possível concluir que muitas das questões suscitadas pelas dificuldades práticas que envolvem a sujeição de litígios societários à arbitragem podem ser sanadas por uma redação atenta e detalhada da cláusula compromissória estatutária, de modo a abarcar, indubitavelmente, todos os litígios intra-societários.

2.1.4 Eficácia subjetiva da cláusula compromissória estatutária

Quanto a eficácia subjetiva de uma convenção de arbitragem societária, cumpre-nos analisar quem fica sujeito a tal convenção, e de que modo essa vinculação ocorre.

Não enseja grandes dúvidas a vinculação dos sócios fundadores de uma sociedade comercial, subscritores da cláusula compromissória contida nos atos constitutivos da respectiva sociedade.

Entretanto, havendo alterações subjetivas dessa sociedade, ou na hipótese dos atos constitutivos não contemplarem tal previsão, muitas são as questões suscitadas.

Assim, a fim de estabelecer o âmbito subjetivo de uma cláusula compromissória estatutária, é imperioso examinar as seguintes circunstâncias:

- i. Quando a cláusula compromissória é inserida nos estatutos em momento posterior à constituição da sociedade;
- ii. Quando novos sócios ingressam na sociedade, posteriormente à inserção de tal cláusula nos estatutos.

2.1.4.1 Cláusula compromissória introduzida em estatuto posteriormente à constituição da sociedade

O que está em causa nessa circunstância é o choque entre princípio maioritário e o direito individual de ação dos sócios dissidentes, ausentes e daqueles que se abstiveram na deliberação social que aprovou a introdução da cláusula compromissória nos estatutos.

É mister, portanto, analisar o quórum exigido para aprovação dessa deliberação de alteração estatutária e o alcance da vinculação da cláusula compromissória introduzida nos estatutos relativamente aos sócios que não aprovaram tal deliberação.

A questão é menos sensível quando estamos diante de uma arbitragem societária imposta a sócio por força de convenção de arbitragem contida no ato constitutivo da sociedade, ou inserida nos estatutos, antes do seu ingresso nos quadros sociais.

Entretanto, tal desafio se torna ainda maior, quando se está diante de sócio que é contrário à deliberação maioritária de inclusão de cláusula arbitral nos estatutos da sociedade que integra.

Nesse caso, pode o sócio dissidente ser vinculado pela alteração estatutária e, conseqüentemente, submetido à jurisdição arbitral?

A fim de responder tal questão, deve-se, primeiramente, ter em consideração o tipo societário e suas respectivas regras de governo.

Nesse sentido, a princípio, tratando-se de uma sociedade de capitais, a vigência do princípio maioritário levaria a uma resposta positiva.

A questão, entretanto, está longe de ser pacífica, o que requer uma análise cuidada de cada um dos argumentos apresetados pela doutrina, num e noutro sentido.

Um dos argumentos utilizados a favor da aprovação, por maioria, da deliberação de inserção de cláusula compromissória nos estatutos, a vincular todos os sócios, atuais e futuros, é que tal alteração estatutária não tem o efeito de alterar significativamente a posição dos sócios, já que não gera quaisquer obrigações novas para os mesmos,

nem restringe-lhes quaisquer direitos. Seu efeito é, tão somente, o de deslocar a competência para apreciação de litígios intra-societários à jurisdição arbitral.

Logo, nessa linha de argumentação, a deliberação por maioria, tratando-se de uma sociedade de capitais, é suficiente para introduzir cláusula compromissória em estatuto e vincular todos os sócios.

Entretanto, não deveria o direito de acesso aos tribunais, constitucionalmente assegurado, se sobrepor aos direitos comuns de sócio? Em caso afirmativo, a regra do consenso deveria prevalecer sobre o princípio maioritário.

Nesse sentido, argumenta-se, contrariamente à introdução de cláusula compromissória estatutária por deliberação maioritária, que a tal cláusula teria o efeito de restringir o exercício de defesa dos direitos dos sócios, ao impedir que a solução dos litígios societários se dê pela via judicial e que, portanto, todos aqueles a serem afetados pela referida cláusula deveriam concordar com a sua introdução nos estatutos.

No Brasil, o ponto também era objeto de grande controvérsia, uma vez que tanto a Constituição Federal da República Brasileira, no seu artigo 5º, inciso XXXV, como a própria Lei das Sociedades Anônimas, no artigo 109º, §2º, conferem aos acionistas a garantia essencial de recorrer ao Poder Judiciário para garantir seus direitos, mediante processos e ações que a lei lhes confira.

Tendo em conta tais disposições legais, autores como Modesto Carvalhosa, entendem que a opção pela arbitragem, fundada na vontade das partes, configura renúncia, de caráter personalíssimo, à referida garantia constitucional e, portanto, exige manifestação expressa daquele que a renuncie.³¹

O autor fundamenta sua posição com os seguintes argumentos: (i) a fonte contratual da arbitragem reclama manifestação de vontade concreta e indubitável; (ii) a lei de arbitragem impõe um requisito específico de forma escrita à cláusula compromissória; e (iii) a alegada natureza parassocial da cláusula arbitral, tal qual se verifica no caso

³¹ CARVALHOSA, op. cit., p.314.

de acordo de acionistas, implica em não vinculação da sociedade e dos acionistas, não subscritores.

Nessa linha de raciocínio, portanto, a cláusula compromissória estatutária teria o condão de vincular apenas aqueles que a aceitaram expressamente, ou seja, acionistas fundadores, acionistas que votaram favoravelmente à sua introdução posterior nos estatutos e acionistas futuros (ou administradores da sociedade) a ela aderentes.

Nesse sentido, uma cláusula compromissória inserida em estatuto por deliberação da maioria não seria oponível a acionistas dissidentes, tão pouco a acionistas futuros que não subscrevam termo de adesão.

Em sentido contrário, Carlos Alberto da Silveira Lobo³² argumenta que a garantia constitucional em questão não se traduz em monopólio da jurisdição estatal e, por conseguinte, a arbitragem não consiste em renúncia a tal garantia, mas sim, meio legítimo e eficaz de prestação jurisdicional, alternativamente ao estatal.

Nessa perspectiva, uma cláusula compromissória contida em estatuto é absolutamente compatível com tal garantia constitucional, uma vez que, dentro do regime das sociedades anônimas, ao adquirirem ações, os acionistas expressam sua anuência a todas as disposições estatutárias.

Na mesma linha, Pedro A. Batista³³ afirma que deliberações em assembleia sujeitam os acionistas dissidentes, ausentes ou que se abstiveram ao aprovado. Ou seja, geram um efeito potestativo de sujeição à vontade social, fazendo com que esses acionistas se subordinem ao interesse maior da sociedade, o que não se confunde com renúncia a direito subjetivo.

Além disso, defende que (i) o processo arbitral assegura às partes todas as garantias processuais e constitucionais, exigidas por Estados de Direito, sob pena de nulidade; (ii) a dinâmica do mercado, agilidade empresarial e constantes avanços tecnológicos reclamam uma solução ágil para as disputas emergentes das relações negociais; e

³² LOBO, op. cit., p. 26.

³³ MARTINS, Pedro A. Batista - A Cláusula Compromissória Societária, pp. 32-37.

(iii) a celeridade, confidencialidade e imparcialidade dos árbitros favorecem a preservação da empresa e, em última instância, ao contrário do que alguns acreditam, acabam por proteger o interesse dos acionistas minoritários.

Logo, na opinião do referido autor, é possível afirmar que a opção pela via arbitral para solucionar conflitos intra-societários vai ao encontro do interesse social, sem ferir qualquer direito patrimonial ou político dos sócios.

No mesmo sentido, Aprigliano³⁴, argumenta que (i) a inserção de cláusula compromissória não importa em alteração substancial dos estatutos, nem reduz os direitos dos acionistas; (ii) o mero ato de ingressar numa sociedade comercial constitui inequívoca aquiescência a todas disposições estatutárias, incluindo a cláusula compromissória; (iii) a cláusula compromissória não consiste em acordo parassocial, tão-pouco em contrato de adesão; e (iv) a livre e expressa anuência exigida para que a cláusula compromissória seja eficaz se integra ao princípio maioritário, o qual, com base no princípio da proporcionalidade, adquire maior expressão e relevo no contexto societário.

Assim, defende o autor que, tratando-se de mera cláusula estatutária, a vigência da cláusula compromissória vincula-se ao princípio maioritário, que transfere o poder de designar o destino da sociedade à maioria do capital social.

Nessa lógica, fica afastada a exigência de unanimidade de votos para qualquer alteração estatutária, salvo previsão legal expressa nesse sentido, o que implica em vinculação dos sócios dissidentes à cláusula compromissória estatutária aprovada pela maioria.

Não obstante, o advento da Lei 13.129/2015 encerrou tal discussão no Brasil, uma vez que o legislador inseriu o artigo 136-A na Lei das Sociedades Anônimas. Vejamos:

"Art. 136-A. A aprovação da inserção de convenção de arbitragem no estatuto social, observado o quorum do art. 136, obriga a todos os acionistas, assegurado ao acionista

³⁴ APRIGLIANO, op. cit., p. 147.

dissidente o direito de retirar-se da companhia mediante o reembolso do valor de suas ações, nos termos do art. 45.

§ 1.º A convenção somente terá eficácia após o decurso do prazo de 30 (trinta) dias, contado da publicação da ata da assembleia geral que a aprovou.

§ 2.º O direito de retirada previsto no caput não será aplicável:

I - caso a inclusão da convenção de arbitragem no estatuto social represente condição para que os valores mobiliários de emissão da companhia sejam admitidos à negociação em segmento de listagem de bolsa de valores ou de mercado de balcão organizado que exija dispersão acionária mínima de 25% (vinte e cinco por cento) das ações de cada espécie ou classe;

II - caso a inclusão da convenção de arbitragem seja efetuada no estatuto social de companhia aberta cujas ações sejam dotadas de liquidez e dispersão no mercado, nos termos das alíneas "a" e "b" do inciso II do art.137 desta Lei".

A saída adotada no dispositivo em comento tem sido considerada intermediária entre as correntes doutrinárias que antecederam sua vigência, já que, não obstante referido preceito deixe claro que todos os acionistas ficam vinculados à cláusula compromissória estatutária, assegura, ao mesmo tempo, o direito de recesso aos acionistas discordantes, salvo nos casos em que a liquidez das ações não o justifica, (§ 2.º, II) ou que tal direito possa obstaculizar o custeio da sociedade no mercado regulamentado (§ 2.º,I).

Note-se que tais exceções referem-se às hipóteses em que a previsão de cláusula compromissória nos estatutos é compulsória, a fim de que certos segmentos do mercado de capitais admitam a negociação dos valores mobiliários da companhia, bem como aquelas em que a liquidez e dispersão das suas ações garantem sua livre negociação.

À propósito, cumpre mencionar que, tal qual se verifica no Brasil, o ordenamento italiano, por força do artigo 34º, nº 6 da Lei de 2003, admite a inserção de cláusula

arbitral nos estatutos mediante deliberação maioritária, conferindo ao acionista dissidente, em contrapartida, o direito de recesso.

Logo, atualmente no Brasil, não restam dúvidas quanto à eficácia da cláusula compromissória, inserida em estatuto por deliberação maioritária, sobre todos os sócios, incluindo ausentes, dissidentes e supervenientes.

Aqui, entretanto, cabe uma observação: o direito de recesso é voltado para situações excepcionais, nomeadamente, deliberações que afetem a estrutura fundamental da sociedade ou violem direitos significativos e basilares dos sócios. Hipóteses, portanto, específicas e de extremo relevo.

Logo, se é a particularidade do conteúdo e resultado da deliberação que ensejam o direito de recesso, posto que não é o caso da introdução de cláusula compromissória nos estatutos, o direito de retirada não deveria ser concedido ao sócio dissidente.

No âmbito do direito português, entretanto, na falta de previsão legal expressa que esclareça as questões acima, fica à cargo da doutrina a busca pela melhor solução, de modo a harmonizar todos os interesses em conflito. Vejamos:

António Sampaio Caramelo³⁵ afirma que a opção pela submissão dos litígios intra-societários à arbitragem, promovida pela inserção de cláusula compromissória nos estatutos, não constitui redução da proteção conferida por lei aos interesses dos sócios, da própria sociedade e tão pouco dos titulares de órgãos sociais.

Ao contrário, a opção pela arbitragem implica apenas em submissão dos litígios societários a outra via (mas eficaz) de tutela jurisdicional, tanto que a própria Constituição da República Portuguesa, no seu artigo 209º, n.º 2, reconhece o carácter jurisdicional da arbitragem ao incluir os tribunais arbitrais no elenco de categorias de tribunais existentes nesta nação; sendo certo que os árbitros deverão decidir tais disputas com base no direito constituído, tal qual juízes togados o fariam.

³⁵ CAMELO - A arbitragem de litígios societários, p. 37.

Desse modo, a cláusula compromissória só altera a jurisdição em que sócios e sociedade irão exercer direito de ação relativamente a conflitos internos.

Logo, conclui-se que a sujeição dos litígios societários à jurisdição arbitral, alternativamente à estatal, promovida pela inserção de cláusula compromissória nos estatutos não importa em diminuição da tutela dos interesses dos sócios, mas, tão somente, no seu deslocamento para outro meio, repita-se, mais eficaz, e autorizado por lei, de exercício do seu direito de ação.

Segundo referido autor, aquele que resolve ingressar numa sociedade exprime através desse comportamento sua anuência às disposições estatutárias, e suas respectivas alterações, promovidas por deliberações maioritárias e conforme as regras legais de procedimento, que representam a vontade coletiva da sociedade.

Nessa perspectiva, é indiscutível que a alteração estatutária no sentido de incluir cláusula compromissória, regularmente promovida, por deliberação dessa maioria que traduz a aludida vontade social, vincula, também, os sócios vencidos.

Nesse mesmo sentido, Manuel Pereira Barrocas³⁶ defende que nos casos de cláusula compromissória inserida em estatuto posteriormente à constituição da sociedade, basta sua aprovação pelo mesmo quórum exigido para as demais alterações estatutárias, para vincular todos os sócios, inclusive os discordantes, à convenção de arbitragem.

Já para Rui Pereira Dias³⁷, com a consagração da teoria organicista da pessoa coletiva, a partir do reconhecimento da personalidade jurídica da sociedade, verifica-se a afirmação de uma vontade da própria sociedade, distinta da vontade da maioria, denominada vontade coletiva.

Assim, com a compreensão de que o princípio maioritário não configura expressão da vontade comum, tratando-se, antes, de um valor relativo, seria possível concluir que tal princípio não deve obedecer a uma lógica unitária; mas sim, que esse valor,

³⁶ BARROCAS, op.cit., p. 121.

³⁷ DIAS, Rui Pereira - Cláusulas compromissórias estatutárias e princípio maioritário, pp. 74-94.

variável, deve ser extraído de aspectos concretos do regime de funcionamento de cada tipo societário.

Nesse sentido, ao considerar que o princípio maioritário não se trata de mera regra formal ou de procedimento, é mister que se encontre o substrato material que legitima a imposição da vontade da maioria sobre a minoria discordante.

A fim de encontrar tal substrato material, referido autor parte da natureza jurídica dos estatutos, muito debatida pela doutrina pátria.

Assim, partindo da noção de norma estatutária como fundamento de validade para os atos praticados no âmbito societário, qualifica os estatutos como negócios jurídicos, na medida em que consubstanciam ordenação autônoma, vinculante por força do próprio comprometimento, cujos limites são voluntariamente traçados pelos próprios destinatários.

Nessa perspectiva, os destinatários das regras estatutárias, não só, legitimam o poder regulatório, como também detêm a incumbência regulatória.

Desse modo, para o autor, é possível qualificar os estatutos como negócios jurídicos, não obstante a necessidade de se tutelar juridicamente a sujeição ao poder corporativo, mediante a proteção dos interesses individuais e da minoria.

Entretanto, ainda que qualificados como negócios jurídicos, não são aplicáveis aos estatutos, devido às suas especialidades, certas normas gerais de Direito Civil, nomeadamente as aplicáveis aos contratos comutativos, tendo em vista a estrutura societária, que envolve e harmoniza interesses individuais eventualmente heterogêneos.

Ocorre que, ainda segundo o autor, em que pese a afirmação da vontade coletiva sobre os interesses individuais de cada sócio, numa estrutura societária, as remanescentes esferas individuais dos sócios não são alcançadas pelo princípio maioritário; ao que ele se refere como interesses extrassociais ou extracorporativos.

Nessa lógica, sob o aspecto material, estatutos são substancialmente societários, fundamentados pela vontade dos sócios, e realizam uma função essencial de estrutura e organização da vida em sociedade, tendo como regra o princípio maioritário, com base na premissa de que os próprios sócios concordaram com essa regra, ainda que tacitamente, aquando da formação ou adesão à sociedade.

Quanto a esfera individual de cada sócio, de carácter contratual, exige-se o consentimento do sócio a fim de se afetar sua posição jurídica.

Logo, se nem toda estipulação societária é materialmente estatutária, pode-se concluir que nem todas as disposições passíveis de inserção nos estatutos podem ser impostas a todos os sócios.

São ditas materiais as regulamentações relativas à sociedade e suas relações com acionistas fundadores ou futuros. Essas, por sua vez, são subdivididas entre cláusulas necessariamente materiais, que se assemelham ao conteúdo obrigatório do contrato de sociedade, previsto no artigo 9º do Código das Sociedades Comerciais, e cláusulas que normalmente são dotadas dessa natureza material, ou indiferenciadas (não necessariamente formais nem necessariamente materiais), ficando a cargo dos acionistas introduzi-las, ou não, nos estatutos.

A relevância da distinção, no que concerne as alterações estatutárias, está no facto de que as cláusulas materialmente estatutárias estariam sujeitas ao regime maioritário, enquanto as demais sujeitar-se-iam aos preceitos que regem cada relação jurídica em questão.

Nessa perspectiva, a questão colocada pelo autor é: deve-se impor uma distinção entre, de um lado, situações em que a introdução ou alteração de cláusula compromissória estatutária sejam regidas pelo princípio maioritário, porque pertencentes à socialidade e, de outro, situações em que tais alterações estatutárias, por pertencerem ao domínio da contratualidade, dependam de consentimento individual de um sócio?

Tal questão nos remete ao que se qualifica como direitos individuais dos sócios, enquanto núcleo de matérias que não podem ser decididas por maioria, sendo esses subdivididos em:

- i. direitos extracorporativos: direitos de sócios estranhos à relação social, como se terceiros fossem;
- ii. direitos corporativos especiais: direitos de apenas um ou alguns sócios face à sociedade; e
- iii. direitos gerais inderrogáveis: podendo ser estes irrenunciáveis, quando derivam de normas legais imperativas que visam a tutela da ordem pública, ou “apenas” inderrogáveis, quando derivados de disposições estatutárias não sujeitas ao princípio maioritário.

Assim, pode-se dizer que as disposições estatutárias que tutelam direitos individuais dos sócios, tais como direitos corporativos especiais, ainda que inseridas num contexto de socialidade, continuam a pertencer ao domínio da contratualidade e, por conseguinte, não estão sujeitas ao princípio maioritário.

Logo, defende o autor que os estatutos devem contemplar uma coexistência entre regras marcadas pela socialidade, sujeitas ao princípio maioritário, e regras caracterizadas pela contratualidade, que não se sujeitam a tal princípio, por força da autonomia da vontade.

Ora, se já é questionável a vinculação de sócios dissidentes à cláusula compromissória estatutária, em litígios que envolvam direitos sociais comuns, com muito mais razão, questiona-se a sujeição de sócios à cláusula em questão, quando ela venha a incidir sobre direitos individuais de sócio.

Isto posto, a solução para a questão, segundo referido autor, aponta para um eventual regime jurídico que legitime a extensão da vinculação à cláusula compromissória estatutária para todos os litígios surgidos no contexto da socialidade, ainda que relativos a direitos individuais dos sócios, salvaguardando, ao mesmo tempo, direitos

de ação jurisdicional, através da exigência de uma maioria qualificada para introdução de convenção de arbitragem nos estatutos.

Entretanto, na ausência do reclamado regime jurídico da arbitragem societária, propõe o mesmo autor a articulação de expedientes próprios do Direito Societário para regulamentar essa espécie de arbitragem.

Nesse sentido, aduz o autor que o que está em causa quando se estuda a arbitragem societária são os ditos direitos de ação judicial dos sócios, que representam uma espécie de direitos dos sócios que emergem da participação social.

Tais direitos de ação judicial nada mais são que providências jurisdicionais conferidas aos sócios para reclamar o cumprimento dos seus direitos sociais, face à sociedade e membros de órgãos sociais.

Ocorre que nem todos esses direitos sociais têm os mesmos atributos, sendo, portanto, subdivididos em direitos gerais e direitos especiais.

Sendo certo que o regime jurídico-material desses direitos é distinto, a própria possibilidade de submeter à jurisdição arbitral a promoção desses direitos de ação, e os respectivos requisitos para que tal ocorra de forma válida e eficaz, devem estar ligados às específicas características de cada um desses direitos sociais.

Como refere o autor “direitos especiais são pequenas ilhas de contratualidade dentro do mar da socialidade”(..)“nada se pode fazer sem o efetivo e específico consentimento dos seus beneficiários”.³⁸

Ora, se tal vale para a tutela de direitos especiais materiais, também vale para a tutela de direitos especiais processuais. Nessa lógica, o autor sugere que sejam previstos em estatuto “direitos especiais de ação judicial”³⁹ aos sócios, a fim de que o sócio que assim o queira possa evitar a arbitragem societária.

³⁸ DIAS, Rui Pereira - Alguns problemas práticos da arbitragem de litígios societários (e uma proposta legislativa), p. 299.

³⁹ Idem, p. 300.

Desse modo, não seria possível vincular sócio à cláusula compromissória estatutária geral relativamente à tutela jurisdicional de seus direitos especiais, sem sua anuência, ou seja, sem que tal sócio tenha votado favoravelmente à inclusão da cláusula compromissória nos estatutos.

Dito de outro modo, a previsão estatutária de direito especial à ação juducial, de modo a permitir ao sócio esquivar-se da sujeição à arbitragem, contribuiria para a legitimação da introdução de cláusulas compromissórias nos estatutos por deliberação maioritária.

Não obstante, segundo o próprio autor, conforme exposto acima, nada disso seria necessário, se o legislador pátrio optasse por prever expressamente a possibilidade de aprovação da inserção de cláusula compromissória nos estatutos, por deliberação de uma maioria qualificada, com o efeito de vincular os sócios ausentes e dissidentes.

Relativamente ao debate envolvendo deliberações sociais que promovem a inserção de cláusula arbitral nos estatutos, em que se verifica o choque entre a tutela individual dos sócios e a facilidade de aplicação da arbitragem societária, o regime proposto pelo anteprojeto da APA consagra, expressamente, no seu artigo 2º, nº 2, a possibilidade de introdução de cláusula compromissória nos estatutos.

Ao mesmo tempo, referido anteprojeto, tutela os interesses dos sócios dissidentes ao impor que a deliberação que aprova a introdução de tal cláusula nos estatutos só poderá ser impugnada perante tribunais estaduais (artigo 2, nº 3).⁴⁰

Quanto ao quórum deliberativo exigido para a introdução ou alteração da cláusula compromissória estatutária, o anteprojeto conferiu aos próprios estatutos autonomia para regular a matéria. Ou seja, ou se impõe a maioria qualificada, por força do regime geral das alterações estatutárias ou, uma maioria maior, ou até mesmo a unanimidade, se os estatutos assim o exigirem (artigo 2, nº 2).⁴¹

⁴⁰ 3 - A deliberação que introduza uma cláusula compromissória nos estatutos de uma Sociedade só pode ser impugnada perante os tribunais estaduais.

⁴¹ 2 – A inclusão de cláusula compromissória nos estatutos ou a modificação daquela devem efetuar-se nos termos previstos na lei e nos estatutos para a alteração do contrato de sociedade, sem prejuízo

Ademais, vale salientar, que o direito de exoneração conferido aos sócios dissidentes pelos ordenamentos brasileiro e italiano, além de inexistente no ordenamento português vigente, também não foi reproduzido no anteprojeto.

2.1.4.2 Cláusula Compromissória Estatutária e Acionistas Supervenientes

Quanto à vinculação de novos sócios à cláusula compromissória contida nos estatutos, a maior parte da doutrina estrangeira entende que, com a mera aquisição da participação social, o novo sócio passa a ser alcançado pelos efeitos da cláusula compromissória estatutária, independente de aceitação ou adesão expressas.

Vejamos como a doutrina portuguesa se posiciona face à questão:

Segundo Manuel Pereira Barrocas⁴², uma cláusula compromissória estatutária tem o condão de vincular, não só, sócios fundadores, como também os futuros, desde que os estatutos que contenham tal cláusula estejam devidamente registrados na conservatória do registro comercial.

Tal entendimento se funda no facto de que o mero ato de aquisição de uma participação social implica em aquisição de direitos e obrigações legais e estatutários, inerentes a essa participação, incluindo os que derivam da cláusula compromissória estatutariamente prevista.

Nessa linha de raciocínio, a manifestação do consentimento de novos sócios, relativamente à sujeição de eventuais litígios societários à via arbitral, se daria por adesão tácita à cláusula compromissória contida nos estatutos de qualquer tipo de sociedade, dada a publicidade que o registro dos estatutos opera.

Desse modo, nos casos de convenção de arbitragem prevista em instrumentos aos quais não é dada publicidade, nomeadamente, compromissos arbitrais, acordos parassociais, ou quaisquer contratos firmados entre apenas alguns sócios, a

do disposto no número seguinte; a eficácia dessa cláusula compromissória fica dependente do registo definitivo da alteração.

⁴² BARROCAS, op.cit., p. 121.

vinculação a convenção de arbitragem requer uma adesão de forma expressa (com anuência das partes originárias).

Antônio Sampaio Caramelo⁴³, como referido, entende que a natureza de contrato associativo dos estatutos lhes confere a capacidade de regular a vida em sociedade e, conseqüentemente, a relação entre ela e seus sócios, e deles entre si, sendo forçosamente oponível a sócios atuais ou futuros, sem necessidade de adesão expressa.

Nessa lógica, aquele que resolve ingressar numa sociedade exprime através desse comportamento sua anuência às disposições estatutárias, e suas respectivas alterações (regularmente promovidas), que representam a vontade coletiva da sociedade.

Portanto, para referido autor, a cláusula compromissória contida nos estatutos de uma sociedade, desde sua constituição, vincula os sócios fundadores por cumprir com o requisito de forma imposto pela LAV e, passando a integrar esse conjunto normativo que é o estatuto, passa a vincular, também, futuros sócios, sem necessidade de adesão explícita.

Já Paula Costa e Silva⁴⁴, defende que, não obstante o consenso de que não há violação da autonomia privada quando um sujeito escolhe integrar uma sociedade, cujos estatutos impõem a resolução de conflitos societários por via arbitral, uma arbitragem imposta a sócio, por força de cláusula compromissória contida no ato constitutivo da sociedade, ou inserida nos estatutos, antes do seu ingresso nos quadros sociais, configura hipótese de arbitragem putativamente voluntária.

Quanto a questão em causa, (vinculação de novos sócios à cláusula compromissória estatutária anterior ao seu ingresso na sociedade), o texto do anteprojeto, indo ao

⁴³ CAMELO - A arbitragem de litígios societários, p. 38.

⁴⁴ SILVA, Paula Costa e - Hot topics nas especificidades processuais da arbitragem societária: disponibilidade do direito de nomeação de árbitro e objetivação do contraditório, pp. 16-31.

encontro da tendência verificada nos ordenamentos estrangeiros, dispõe no seu artigo 2º, nº 5, que a assunção da qualidade de sócio, por si só, importa em vinculação.⁴⁵

2.1.4.3 Cláusula compromissória estatutária e titulares de órgãos sociais

Ainda a respeito da eficácia subjetiva da cláusula compromissória estatutária, muitas são as dúvidas acerca da possibilidade de vinculação dos titulares de órgãos sociais, posto não serem parte integrante do contrato de sociedade que contempla cláusula compromissória.

Ao contrário do que ocorre nos casos de acionistas dissidentes ou supervenientes, o tema também é objeto de controvérsia no Brasil, já que o referido artigo 136-A da Lei das Sociedades Anônimas, que prevê expressamente a vinculação de todos os acionistas à convenção de arbitragem inserida em estatuto, não faz qualquer referência aos titulares de órgãos sociais.

Vejam os como a doutrina brasileira aborda a questão:

Segundo Diego Franzoni⁴⁶, no caso de administradores com vínculo estatutário, aplica-se a teoria organicista, segundo a qual, tais administradores, como órgãos da sociedade, sujeitam-se à cláusula de arbitragem contida em estatuto, salvo disposição em contrário da própria cláusula compromissória estatutária.

Já nos casos de administradores com vínculo empregatício, incide o referido princípio da necessária incidência sobre o pacto societário. Ou seja, litígios envolvendo tais administradores devem estar objetivamente previstos no âmbito da convenção de arbitragem societária, a fim de que se sujeitem a tal convenção.

⁴⁵ – A vinculação do sócio ou do titular de órgão social pela cláusula compromissória inicia-se com a aquisição da participação social ou a aceitação do cargo, expressa ou tácita.

⁴⁶ FRANZONI, op. cit., p. 14.

Já Carvalhosa⁴⁷, afirma que membros dos órgãos sociais não se vinculam à cláusula compromissória prevista em estatuto, por entender que esta só alcança a própria sociedade e os acionistas que a constituíram ou aderiram, de forma expressa.

Na mesma linha, Von Adamek⁴⁸ argumenta que só estariam cobertos pela cláusula compromissória os conflitos surgidos entre a companhia e seus acionistas, ou entre acionistas controladores e minoritários, restando excluídas, portanto, as relações entre companhia e seus diretores e aquelas entre membros do conselho de administração; ressaltando que disputas emergentes de tais relações podem ser submetidas à arbitragem, desde que objeto de pacto específico, em separado, e não em razão de disposição estatutária.

O fundamento para sua posição encontra-se no facto de que, no Brasil, a regra contida na Lei das Sociedades Anônimas é subjetivamente limitada, diversamente do que se verifica em outros ordenamentos, que contemplam disposição legal expressa a estender os efeitos da cláusula compromissória estatutária aos administradores, motivo pelo qual, os administradores, ainda que sócios, não estariam vinculados à cláusula arbitral.

Em sentido contrário, Eizirik⁴⁹ defende que, não obstante a Lei das Sociedades Anônimas só mencione os conflitos entre a companhia e seus acionistas como passíveis de sujeição à arbitragem, nada impede que, com base no princípio *favor arbitratitis*, os estatutos contemplem essa mesma via de solução para conflitos oriundos de outras relações intrassociais.

Na mesma direção aponta Wald⁵⁰, ao afirmar que o texto da cláusula compromissória pode abranger os membros do conselho de administração, de maneira a alargar as hipóteses do artigo 109, parágrafo 3.º, da Lei das Sociedades Anônimas.

⁴⁷ CARVALHOSA, op. cit., p. 319

⁴⁸ VON ADAMEK, Marcelo Vieira - Responsabilidade civil dos administradores de S.A. e as ações correlatas, p. 406

⁴⁹ EIZIRIK, Nelson - A Lei das S.A. comentada, p. 287

⁵⁰ WALD, Arnoldo - A arbitragem, os grupos societários e os conjuntos de contratos conexos, p.31.

Já Aprigliano⁵¹ defende que a vinculação dos administradores é inquestionável, na hipótese de cláusula compromissória estatutária a indicar expressamente que disputas entre administradores e/ou acionistas serão resolvidas pela via arbitral; previsão essa, indispensável, uma vez que não se pode presumir que o administrador esteja vinculado à cláusula que se refira exclusivamente a acionistas e à companhia.

Tal posicionamento baseia-se no facto de que "é no estatuto social que se encontram disposições gerais que regulam o funcionamento da companhia" e, portanto, a sujeição do administrador à cláusula compromissória ocorre automaticamente, posto que "embora não seja parte do contrato plurilateral, sua permanência voluntária no cargo pode ser traduzida como uma concordância tácita ao estatuto social".⁵²

No mesmo sentido, Meyer e Carvalho afirmam que "Tendo em vista que o dever de obediência ao estatuto decorre da lei (arts. 153 a 156 da Lei das Sociedades Anônimas), seria possível dizer que, ao aceitar o cargo para o qual foi eleito, necessariamente aceitou o administrador submeter-se à arbitragem, inclusive para a solução de eventuais litígios decorrentes ou relacionados aos seus atos de gestão. Uma interpretação diferente desta permitiria a conclusão de que seria franqueado ao administrador contrariar o estatuto e, conseqüentemente, a própria Lei das Sociedades Anônimas".⁵³

De facto, tendo em conta os deveres dos administradores de diligência, de agir no interesse da companhia, e de lealdade, previstos, respectivamente, nos artigos 153, 154 e 155 da Lei das Sociedades Anônimas, não restam dúvidas de que o fiel cumprimento das disposições estatutárias está contido em tais deveres, consistindo, portanto, em obrigação intrínseca à função.

Ademais, Von Adamek esclarece que "além dos deveres expressos, há os deveres implícitos (como os de cumprir os estatutos e as deliberações válidas da assembleia geral e do conselho de administração), dedutíveis de normas gerais ou mesmo de

⁵¹APRIGLIANO, op. cit., p. 149

⁵² Idem.

⁵³ MEYER, Antônio Correa; Carvalho, Eliane Cristina - Cláusula compromissória e o administrador das sociedades anônimas, p. 29.

princípios societários".⁵⁴ Logo, o administrador não poderá se valer de uma alegado desconhecimento das disposições estatutárias, nomeadamente da cláusula compromissória.

A possibilidade de vinculação dos titulares de órgãos sociais à cláusula compromissória estatutária também suscita muitas dúvidas em terras lusitanas, já que o ordenamento jurídico português também é silente quanto a questão.

Observemos como a doutrina pátria se posiciona relativamente ao assunto em comento:

Pedro Maia⁵⁵ entende que membros dos órgãos sociais, não sendo parte integrante do contrato de sociedade, não estarão vinculados à cláusula compromissória estatutária, sendo necessário, para tal, adesão expressa à arbitragem prevista em estatuto.

Segundo ele, ainda que seja celebrado contrato de administração entre sociedade e membros dos órgãos sociais, contendo cláusula compromissória, nos casos em que os sócios são dotados de legitimidade para demandar administradores e gerentes diretamente, não será possível o recurso à arbitragem.

Nesse sentido, é possível afirmar que, a fim de se sujeitar a totalidade dos conflitos societários envolvendo membros dos órgãos de administração à arbitragem, a cláusula compromissória estatutária deve prever expressamente tal possibilidade.

Assim, sustenta o referido autor, que deve haver adesão a tal previsão estatutária, mediante contrato de administração, muito embora se possa argumentar que a subordinação aos estatutos e, consequentemente, à cláusula compromissória nele inserida, se dá com a mera aceitação do cargo.

⁵⁴VON ADAMEK, op. cit., p. 407

⁵⁵ MAIA, Pedro, Arbitragem Societária: presente e prospectiva, pp. 38-73.

Por fim, esclarece que, nos termos acima, os membros de órgãos sociais poderão ser submetidos à arbitragem, mesmo após a cessação do cargo, relativamente a fatos ocorridos durante a sua gestão.

António Sampaio Caramelo⁵⁶, por sua vez, aduz que, relativamente à vinculação dos titulares de órgãos sociais à cláusula compromissória estatutária, embora seja possível defender que a mera aceitação do cargo implica em sujeição às disposições estatutárias, é recomendável que a cláusula compromissória preveja, expressamente, que a aceitação do cargo servirá como expressão de aceitação do seu conteúdo.

Para o autor, cumpre o mesmo efeito, alternativamente, previsão estatutária no sentido de obrigar novos titulares de órgãos sociais a firmar um termo de adesão à cláusula compromissória contida em estatuto (valendo o mesmo para a vinculação de liquidatários da sociedade e curadores ad litem, uma vez que ambos podem ser compreendidos num conceito abrangente de órgãos de sociedade).

Já Barrocas⁵⁷ sustenta que, quanto a vinculação de titulares de órgãos sociais, uma convenção de arbitragem, devidamente registrada, cuja redação abranja litígios surgidos entre membros de órgãos sociais e sócios, ou entre aqueles e a sociedade, é suficiente para vinculá-los.

Por fim, cumpre mencionar a esse respeito, que o regime jurídico proposto pela APA dispõe que os titulares de órgãos sociais se vinculam à cláusula compromissória contida em estatuto, a partir do registro definitivo da respectiva alteração estatutária (momento em que a convenção de arbitragem societária adquire eficácia).⁵⁸

Adicionalmente, prevê o anteprojeto, que aceitação do cargo, expressa ou tácita, implica em adesão do titular de órgão social à cláusula compromissória estatutária.⁵⁹

⁵⁶ CAMELO - A arbitragem de litígios societários, p. 15.

⁵⁷ BARROCAS, op.cit., p. 122.

⁵⁸ 4 – Todos os sócios e titulares de órgãos sociais, incluindo aqueles em que tal qualidade seja objeto de litígio, estão vinculados pela cláusula compromissória constante dos estatutos da Sociedade a partir do momento em que essa se torna eficaz.

⁵⁹ 5 – A vinculação do sócio ou do titular de órgão social pela cláusula compromissória inicia-se com a aquisição da participação social ou a aceitação do cargo, expressa ou tácita.

2.1.4.4 Cláusula compromissória estatutária e terceiros não signatários

Inicialmente, cumpre salientar que a extensão da eficácia subjetiva da convenção de arbitragem a terceiros não signatários (com interesse na ação), consiste em questão puramente contratual. Assim, por não se tratar de uma questão de arbitragem, a matéria não está prevista na LAV e, portanto, as regras do Código Civil atinentes à interpretação dos contratos serão aqui aplicáveis.

Isto posto, a extensão da convenção de arbitragem a terceiros não signatários poderá ocorrer mediante cessão da posição contratual, cessão de crédito, celebração de contrato a favor de terceiro ou a favor de pessoa a nomear e sub-rogação, além de modificação ou transmissão da própria convenção de arbitragem.

Além disso, a eficácia da convenção de arbitragem também pode alcançar terceiros não signatários nos casos em que múltiplas sociedades atuam em conjunto, em um ou mais contratos, mas só algumas são mencionadas na convenção de arbitragem, nos casos de grupos de contratos (ou contratos múltiplos), e nas hipóteses de atuação em abuso de direito, referidas pela doutrina como “equitable estoppel”.⁶⁰

Para além desses casos excepcionais de extensão do âmbito subjetivo de uma convenção de arbitragem a terceiros (reais ou aparentes) não signatários, que não serão objeto de análise no presente trabalho, já que não se subsumem no conceito de arbitragem societária, cumpre analisar a possibilidade de incidência da cláusula arbitral societária sobre um contrato de compra e venda de participação social entre um sócio e um terceiro adquirente.

Dito de outro modo, como impor a arbitragem societária no momento da transmissão de participações sociais?

⁶⁰ Cfr. CARVALHO, Jorge Morais; GOUVEIA, Mariana França - Arbitragens Complexas: Questões Materiais e Processuais, pp. 4-31.

No plano estritamente contratural, até o momento que fique consolidado que a transmissão da participação social é contratualmente válida, o adquirente ainda não se encontra vinculado à cláusula compromissória estatutária.

Surgido, então, um litígio entre o sócio, vendedor, e um terceiro, adquirente da participação social de sociedade cujos estatutos contêm cláusula compromissória que prevê a vinculação de sócios presentes e futuros, seria possível sujeitar esse terceiro a tal cláusula compromissória?

À primeira vista, considerando que a qualidade de sócio desse adquirente, pressuposto para a sujeição à cláusula compromissória estatutária, ainda é objeto de disputa, a resposta da questão acima parece apontar para a negativa.

Entretanto, Rui Pereira Dias⁶¹, recorre, mais uma vez, à utilização de recursos do Direito das Sociedades para regulamentar a arbitragem em matéria societária.

Nesse sentido, são colocadas pelo autor as seguintes ponderações:

Seria admissível fazer constar dos estatutos uma disposição no sentido de criar para os sócios a obrigação de estenderem a cláusula compromissória estatutária às suas contrapartes nas alienações ou onerações de participação social?

Dito de outro modo, seria possível criar para os sócios a obrigação (de prestação acessória) de promover a inclusão da convenção de arbitragem contida em estatuto nos contratos de alienação ou oneração de suas participações sociais?

Em caso afirmativo, o incumprimento dessa obrigação importaria em responsabilidade civil do sócio.

Alternativamente, seria admissível a inserção nos estatutos de uma cláusula limitativa da transmissibilidade das ações para os casos de contrato de compra e venda de participações que não contemple convenção de arbitragem, ou que subordine a

⁶¹ DIAS, Rui Pereira - Alguns problemas práticos da arbitragem de litígios societários (e uma proposta legislativa), pp. 294-298.

transmissão da participação acionária ao preenchimento de certos requisitos (como a aceitação da arbitragem por parte dos adquirentes)?

O autor entende que sim. Segundo o mesmo, é possível a inclusão em estatuto (ou em acordo parassocial) de uma obrigação de prestação acessória ou de cláusula limitativa da transmissibilidade das ações de modo a promover a aceitação da arbitragem por terceiros adquirentes.

Por fim, é feita uma ressalva: tanto as cláusulas limitativas da transmissibilidade das participações sociais quanto a obrigação de prestações acessórias só são conciliáveis, em tese, com Sociedades por quotas e Sociedades Anónimas com ações nominativas.

3. ESPECIFICIDADES PROCESSUAIS DA ARBITRAGEM SOCIETÁRIA

No primeiro capítulo foi demonstrado que a maioria dos ordenamentos jurídicos, incluindo o português e o brasileiro admitem a arbitrabilidade dos litígios emergentes das relações intrassociais.

Ora, se a natureza das pretensões não suscita especiais dificuldades, o que tem a arbitragem societária de particular em relação a outras espécies de arbitragem, de modo a que venha merecendo tamanha atenção?

O que está aqui em causa, e justifica o surgimento destas questões, é a potencial multiplicidade de partes inerente a esse tipo arbitragem. Assim, as arbitragens em matéria societária suscitam questões quanto à constituição do tribunal arbitral, nomeadamente, quanto ao modo de nomeação dos árbitros, quanto à possibilidade de intervenção de terceiros e apensação de ações arbitrais, e modo de efetivação do contraditório.

A solução dessas questões é indispensável na medida em que constituirá a chave para o principal desafio relativo às arbitragens em matéria societária: o da oponibilidade (ou não) da decisão arbitral a todos os sócios, incluindo os que não tenham participado no processo.

Com efeito, eis a grande questão: seria o disposto no artigo 61.º, n.º 1 do Código das Sociedades Comerciais transponível para as sentenças arbitrais? Em caso afirmativo, em que medida?

Logo, como se verá adiante, a solução para as questões suscitadas em decorrência da potencial multiplicidade de partes nas arbitragens societárias é uma exigência lógica do reconhecimento da eficácia geral no seio da sociedade das decisões arbitrais nessa matéria.

Assim, com o objetivo de apontar os obstáculos que carecem de superação a fim de se potencializar a eficácia da arbitragem no âmbito dos litígios intra-societários, passaremos à análise das especificidades processuais que essa espécie de

arbitragem reclama relativamente à arbitragem não societária e ao contencioso societário judicial.

Nesse sentido, é imperioso que se identifique as singularidades das pretensões que integram o contencioso societário que implicam em adaptações de cunho processual.

Relativamente à arbitragem não societária, conforme nos esclarece Paula Costa e Silva⁶², cumpre analisar a particularidade de algumas pretensões decorrentes de litígios societários, marcadas pela pluralidade de titulares de situações jurídicas individuais homogêneas, nas quais é possível identificar três condições distintivas:

1. Que a legitimidade não dependa da constituição de todos esses titulares como partes;
2. Que a decisão tenha conteúdo necessariamente idêntico para todas as partes;
3. Que a decisão seja oponível a todos os titulares das situações jurídicas individuais homogêneas, ainda que não constituídos como partes.

Dito de outro modo, a peculiaridade da arbitragem societária face a outras espécies de arbitragem é o facto de se verificar, em alguns casos, três exigências particulares, cumulativas: pluralidade material, litisconsórcio voluntário e unitário e vinculação automática de terceiros à decisão.

Ou seja, nesses casos, a pluralidade subjetiva material, que implica em decisão única para todos os titulares das situações jurídicas individuais homogêneas (litisconsórcio unitário) não importa em pluralidade subjetiva processual necessária (litisconsórcio necessário).

Passemos a uma análise mais detalhada de cada uma dessas circunstâncias:

⁶² SILVA, Paula Costa e, op. cit., p. 20.

3.1 Intervenção de terceiros

Face às dúvidas que este tema suscita no âmbito da arbitragem, a nova LAV passou a prever, expressamente, no seu artigo 36º, a possibilidade de intervenção de terceiros em processos arbitrais. Assim, tal dispositivo regula a intervenção no processo arbitral de pessoas que não as partes originárias, exigindo, para tal, que esses terceiros estejam vinculados pela respectiva convenção de arbitragem, desde a sua celebração ou, posteriormente, mediate adesão consentida por todas as partes.

Assim, consoante disposto na LAV, não se exige a anuência das partes para que um terceiro possa intervir na ação arbitral; mas é, entretanto, imprescindível que esse terceiro esteja vinculado à convenção de arbitragem. Desse modo, ainda que a LAV admita a adesão subsequente do terceiro à convenção, nesse caso, consequentemente, a intervenção dependerá do consentimento de todas as partes da convenção de arbitragem.⁶³

Logo, nas ações de impugnação de deliberações sociais, a intervenção efetiva de todos os titulares da situação material homogênea não é necessária, para que se verifique a vinculação dos não intervenientes à decisão proferida.

Logo, conclui-se que a intervenção desses terceiros em contencioso societário de impugnação não é necessária, mas admissível, a depender somente da sua própria iniciativa.

Vale observar, ainda, que o fato de o litisconsórcio ser voluntário não pode impedir a intervenção de terceiros, como parte principal.

Nessa linha, o artigo 4º do anteprojeto de regime jurídico da arbitragem societária proposto pela APA prevê expressamente a possibilidade de intervenção de todos os interessados nos casos de “impugnação de deliberações de órgãos sociais ou em

⁶³ Dessa forma, evita-se o risco de lesão dos interesses das partes iniciais da convenção de arbitragem, assim como os embaraços a uma conclusão ágil do respectivo processo arbitral. A exigência da vinculação dos terceiros à convenção de arbitragem também se destina a assegurar a jurisdição do tribunal arbitral em relação a esses terceiros. Neste sentido, Cfr., Lei de Arbitragem Voluntária Anotada, pp. 114-116.

qualquer outro litígio cuja decisão, nos termos da lei substantiva, deva vincular outros sujeitos além das partes iniciais no litígio”.⁶⁴

Assim, ainda que atualmente não exista imposição legal nesse sentido, considerando a natureza potencialmente multitudinária da arbitragem societária, recomenda-se, nesses casos, a opção pela arbitragem institucionalizada.⁶⁵

A fim de se oportunizar a participação de todos os eventuais interessados nas ações de invalidação de deliberações sociais, é necessário que a esses sujeitos seja dado o conhecimento de todas as ações com esse objeto, propostas contra a sociedade.

A publicidade traduz-se no ato ou efeito de tornar público um certo facto, tornando-o acessível, mediante sua divulgação, a fim de que os interessados possam ter acesso ao mesmo para, assim querendo, obter qualquer esclarecimento.⁶⁶

Nas ações judiciais de anulação ou de declaração de nulidade de deliberação social, o Código das Sociedades Comerciais impõe a inscrição registral das referidas ações como modo de promover tal publicidade, oportunizando aos interessados a efetiva participação no processo, e viabilizar a apensação de ações de invalidade relativas a uma mesma deliberação.

Não há no ordenamento português uma obrigação de promover a publicidade das ações arbitrais de impugnação, o que acaba por impossibilitar a intervenção de terceiros potencialmente interessados.

Não obstante essa falta de previsão legal expressa, há quem entenda ser possível extrair-se do disposto no artigo 9.º, alínea e) do Código do Registo Comercial⁶⁷, e no artigo 168.º, n.º 5 do Código das Sociedades Comerciais, que a publicidade das

⁶⁴ Artigo 4.º (Intervenção de interessados)

1 – Na impugnação de deliberações de órgãos sociais ou em qualquer outro litígio cuja decisão, nos termos da lei substantiva, deva vincular outros sujeitos além das partes iniciais no litígio, como os titulares dos órgãos sociais ou os demais sócios, o pedido de submissão a arbitragem de um litígio abrangido pelo presente diploma deve conter a identificação das pessoas em causa que sejam conhecidas do requerente, as quais serão admitidas a intervir na arbitragem se assim o pretenderem.

⁶⁵ Nesse sentido, vide art. 1º, nº 4 do anteprojeto de regime jurídico da arbitragem societária.

⁶⁶ CUNHA, Paulo Olavo - Direito das Sociedades Comerciais, p. 762.

⁶⁷ “Estão sujeitas a registo: as acções de declaração de nulidade ou anulação de deliberações sociais (...).”

ações arbitrais de mesmo objeto deverá ser garantida mediante registo comercial⁶⁸, nos mesmos termos do que se verifica relativamente às ações judiciais.⁶⁹

Segundo tal entendimento, com vistas a oportunizar a intervenção de outros sócios ou acionistas numa ação arbitral de impugnação de deliberações sociais, sua publicidade deve ser devidamente assegurada, através do seu registo.

Por outro lado, há quem defenda que, tratando-se de ações arbitrais de invalidade de deliberações sociais, como o ordenamento português vigente não prevê a possibilidade de registo dessas ações, faz-se necessário que a cláusula compromissória estatutária imponha àquele que promova uma das ações em apreço, que o notifique, por escrito, à administração da sociedade que, por sua vez, deverá notificar, também por escrito, todos os demais sócios, de modo a promover a efetiva oportunidade de participação de todos os interessados.⁷⁰

Ao mesmo tempo, a sociedade, ao ser demandada, poderia, por iniciativa própria, notificar todos os sócios quanto ao início do processo arbitral, de modo a oportunizar sua intervenção, fixando prazo para que declarem sua intenção de intervir no processo arbitral, seja do lado do demandante, seja do lado da própria sociedade, demandada.⁷¹

Há, ainda, quem defenda que a oportunidade de defesa dos demais sócios poderá ser assegurada através da sua citação no início da arbitragem, isto é, por analogia à

⁶⁸ “As acções de declaração de nulidade ou de anulação de deliberações sociais não podem prosseguir, enquanto não for feita prova de ter sido requerido o registo (...)”.

⁶⁹ BARROCAS, ob. cit., p. 115

⁷⁰ Nesse sentido, CAMELO - A arbitragem de litígios societários, pp. 57-58. Para o autor, não há obrigatoriedade de registo das ações arbitrais decorrente do artigo 9.º CRC e, por isso, questiona se a inscrição no registo comercial de factos não sujeitos a registo constitui uma forma eficaz de promover sua publicidade. Neste sentido, o autor defende que, além da imposição de notificação no texto da cláusula compromissória estatutária, uma outra solução seria a publicação da ação no sítio da internet, à luz do artigo 167.º CSC.

⁷¹ Tal requisito foi imposto pelo Supremo Tribunal Federal Alemão num acórdão de 06.04.2009 relativo às condições de arbitrabilidade das ações de anulação e declaração de nulidade de deliberações sociais de sociedades de responsabilidade limitada. Cfr. CAMELO - Arbitragem de litígios societários, pp. 45-50.

notificação da petição inicial ao réu para que este possa contestar, a ser promovida pela parte interveniente⁷²⁻⁷³.

Contudo, tratando-se de sociedade com um grande número de membros, a notificação de todos pode causar algumas dificuldades práticas. Nesses casos, seria preferível a aplicação das regras materiais do Direito Societário (registro da ação) de modo a se preencher o requisito da publicidade da ação a terceiros potencialmente interessados em intervir; sendo certo que, oportunizada a intervenção, nada impedirá a eficácia geral da sentença no seio da sociedade, ainda que outros sócios não intervenham.

A fim de solucionar essa questão, o anteprojeto dispõe que ficam sujeitos a registro, todos os processos arbitrais e respectivas decisões finais.⁷⁴

Adicionalmente, prevê o anteprojeto, no seu artigo 6º,⁷⁵ que sócios não intervenientes são dotados de amplos direitos de informação.

Desse modo, a confidencialidade da ação arbitral, prevista no artigo 30.º, n.º 5, primeira parte, da LAV, deverá ceder lugar à comunicação da existência de um processo arbitral promovido em face da sociedade, capaz de afetar os interesses de todos seus sócios, de modo a assegurar seus direitos de informação e de participação, consoante disposto no Código das Sociedades Comerciais pelos artigos 214.º (sociedades por quotas), 288.º e 291.º (sociedades anónimas).⁷⁶

Assim, o registro constituirá um pressuposto essencial para facultar a participação no processo arbitral dos sócios que o queiram, a fim de exercer o seu respectivo direito de defesa, uma vez que a arbitragem societária só faz sentido, na prática, se

⁷² FREITAS, Lebre de - Intervenção de terceiros em processo arbitral, p. 184, partindo da premissa de que o terceiro é parte da convenção arbitral. Para este efeito, veja-se o artigo 33.º, n.ºs 1 e 2 da LAV.

⁷³ Mariana França Gouveia entende que não deve ser necessariamente a parte interveniente a fazer a citação, embora reconheça que, para os árbitros, é mais confortável que assim seja. Cfr. ob. cit., p. 275

⁷⁴ Artigo 3.º (Publicidade)

1 - Estão sujeitos a registro comercial todos os processos arbitrais abrangidos pelo presente diploma e as decisões finais neles proferidos.

⁷⁵ Artigo 6.º (Acesso ao processo arbitral)

1 - Os sócios que não intervenham na arbitragem têm o direito a receber todas as informações por si requeridas sobre o andamento do processo arbitral, incluindo o conteúdo das peças processuais e das decisões arbitrais.

⁷⁶ O artigo 21.º, n.º 1, alínea c) CSC consagra o princípio geral ao dispor que “Todo o sócio tem direito (...) a obter informações sobre a vida da sociedade, nos termos da lei e do contrato.”

conseguir alcançar uma solução com eficácia geral no seio da sociedade (não restando, portanto, dúvidas de que a intervenção de todos os sócios deve ser admitida nessa espécie de arbitragem).

Fica, dessa forma, assegurada a observância do princípio do processo equitativo, com a promoção da publicidade da ação arbitral mediante seu registo comercial. Logo, uma vez que só são oponíveis a terceiros factos devidamente registrados, consoante previsto no artigo 14.º CRC, a falta de registo, *a contrario sensu*, implicará em inoponibilidade a terceiros dos atos não registrados.

Assim, nas hipóteses em que o tribunal arbitral já esteja constituído, em até sessenta dias após a publicação do registo da ação arbitral, será possível que sócios (ou membros dos órgãos sociais com legitimidade processual) requeiram sua participação no respectivo processo, desde que aceitem a composição, já estabelecida, do tribunal arbitral.⁷⁷

Em suma, dada a devida publicidade às ações arbitrais de impugnação de deliberações sociais, os sócios que assim o queiram poderão intervir na ação, quer ao lado do demandante, quer ao lado da demandada (sociedade), de modo a assegurar seus interesses relativamente à deliberação em questão, exercendo, assim, seu direito de defesa.

Assim, como se verá adiante, oportunizada a intervenção aos demais sócios nos processos de impugnação, já iniciados, a respectiva sentença será dotada de eficácia geral no seio da sociedade.

Além disso, cumpre mencionar que à luz do disposto na LAV, só se admite a intervenção de terceiros antes da constituição do tribunal arbitral nos casos de arbitragem institucionalizada, cujo respectivo regulamento de arbitragem garanta a

⁷⁷ Em sentido oposto, SILVA, Manuel Botelho da - Pluralidade de partes em arbitragens voluntárias, p. 522, defende ser possível recompor o tribunal arbitral segundo os princípios do processo equitativo, notadamente o da garantia de imparcialidade dos árbitros: “Se o direito de nomeação autónoma de um árbitro é um corolário necessário do princípio da igualdade processual em certos sistemas de constituição do tribunal arbitral, tal implicará a alteração da composição do tribunal no decurso do procedimento como consequência de uma intervenção admitida de terceiro, provocada ou espontânea.”

obediência ao princípio da igualdade de participação de todas as partes no procedimento adotado para a designação de árbitros.

A restrição prevista pela LAV para as intervenções anteriores à constituição do tribunal arbitral justifica-se, à partida, por problemas que surgem, nesses casos, na sua constituição. Contudo, os princípios implícitos no artigo 11.º da própria LAV, relativos aos casos de pluralidade de partes, oferecem soluções à questão da constituição do tribunal arbitral.⁷⁸

Desse modo, em intervenções posteriores à constituição do tribunal arbitral, sua recomposição será admissível, exceto nos casos em que essa recomposição importar em atraso significativo no andamento normal do processo arbitral.

As intervenções posteriores à constituição do tribunal arbitral, por sua vez, geram outro tipo de questões, notadamente quanto à sua admissibilidade nos termos da lei. Desse modo, o artigo 36.º, n.º 3 da LAV estipula que só serão admitidas intervenções sucessivas, nos casos em que estas não perturbem indevidamente o desenvolvimento do processo arbitral, e havendo razões expressivas que a justifiquem, como nas hipóteses de litisconsórcio voluntário, litisconsórcio necessário, ativo ou passivo, oposição ou intervenção necessária provocada, elencadas nas alíneas a) a d) do referido dispositivo.

Assim, a LAV confere aos árbitros discricionariedade para, através da verificação destes requisitos, aceitar, ou não, a intervenções sucessivas.

Relativamente à admissibilidade da intervenção, a imposição destes pressupostos teve como *ratio*, assegurar a limitação, na medida do possível, da perturbação que uma eventual intervenção pode provocar, tanto na organização, como no desenvolvimento do processo arbitral⁷⁹.

⁷⁸ Para Bernard Hanotiau, em arbitragens institucionalizadas, como as arbitragens ICC, se as partes não chegarem a acordo quanto à constituição do tribunal, a ICC nomeará os três árbitros, com fundamento no artigo 10º do Regulamento de Arbitragem Internacional (versão de 1998). Complex Arbitrations: multiparty, multicontract, multi-issue and class actions, p. 174.

⁷⁹ Cfr., CAMELO - A reforma de lei de arbitragem voluntária, p. 30. Desse modo, na arbitragem, a intervenção de terceiros não será regulada pelas regras da lei processual civil atinentes à matéria

Portanto, o regime da intervenção de terceiros na arbitragem possibilita o aumento da eficácia dessa via jurisdicional nos casos em que contenha mais partes do que aquelas que figuravam no processo arbitral, no seu início.

Desse modo, tratando-se de arbitragem societária, a sentença arbitral irá afetar, necessariamente, todos os interessados, isto é, todos os sócios, tendo em conta a indivisibilidade da relação material controvertida⁸⁰, tal e qual ocorre nas hipóteses de litisconsórcio necessário.

Na mesma linha, Lebre de Freitas aduz que, nos casos de litisconsórcio necessário, a não adesão do terceiro à convenção de arbitragem resulta em ineficácia da convenção e, caso a convenção não seja celebrada por todos os litisconsortes, à submissão de todas as partes aos tribunais estaduais.^{81 82}

Em suma, será admitida a pluralidade subjetiva em processos arbitrais, diante do preenchimento dos seguintes requisitos, impostos pelo artigo 36.º da LAV: vinculação à convenção de arbitragem, consentimento das partes (na hipótese de adesão superveniente à convenção), alteração não significativa do normal desenvolvimento do processo arbitral e, por fim, a presença de razões expressivas que justifiquem essa intervenção.

De todo modo, adicionalmente ao cumprimento dos requisitos legais para a intervenção de terceiros em processos arbitrais, é recomendável que a convenção de arbitragem regule o modo pelo qual tal intervenção se processará, de forma a garantir a igualdade entre as partes envolvidas e dirimir eventuais dúvidas. .

Assim, considerando a natureza potencialmente multitudinária da arbitragem societária, e a necessidade de observância do princípio da igualdade de participação

(artigo 311.º e seguintes), dado que um dos principais objetivos na redação do projeto da nova LAV foi o de evitar a incorporação de normas do CPC.

⁸⁰ Cfr. FERREIRA, João Pedro Pinto - Litisconsórcio Legal e Litisconsórcio Necessário Natural: A necessidade ou não da distinção, pp. 73-113.

⁸¹ FREITAS, op. cit., p. 184.

⁸² Sendo os litisconsortes partes (iniciais ou sucessivas) da convenção de arbitragem, a ação será proposta contra todos estes e, por conseguinte, a decisão arbitral terá eficácia em face de todos. GOUVEIA, ob. cit., pp. 275-276.

de todas as partes no procedimento, cumpre agora analisar como se processará a constituição do tribunal arbitral nessa espécie de arbitragem.

3.2 Constituição do tribunal arbitral

A questão da constituição do tribunal arbitral é levantada, especialmente, quando relacionada à presença de mais de duas partes na arbitragem, tornando-a uma arbitragem complexa ou multipartes.⁸³⁻⁸⁴

Tal questão surge quando estão envolvidas numa mesma arbitragem partes com interesses diferentes entre si, de modo que uma atuação comum no âmbito do processo arbitral resta impossibilitada. Logo, as principais dificuldades colocam-se, especialmente, quando, para além da multiplicidade de partes no processo arbitral, se liga uma pluralidade concreta de interesses divergentes entre si.

Daí resulta o desafio de se determinar qual será a participação das partes na composição do tribunal arbitral, especialmente quanto à nomeação dos árbitros, tendo em conta a necessidade de observância ao princípio do processo equitativo (ou *due process of law*).

O processo arbitral é marcado pelo papel decisivo que as partes desenvolvem na indicação dos árbitros que irão compor tribunal arbitral, conforme dispõe artigo 10.º, n.º 1 da LAV⁸⁵.

⁸³ “*multi-party arbitration*”.

⁸⁴ A arbitragem foi idealizada e estabelecida para relações com duas partes, baseadas numa certa convenção de arbitragem. Foi sob esta premissa que as regras da LAV foram elaboradas, especialmente no que toca a constituição do tribunal arbitral, presumindo-se que havia só uma parte em cada um dos pólos processuais. Portanto, a pluralidade de partes impõe a criação de soluções específicas, relativamente à forma de constituição do tribunal arbitral. Neste sentido, CAMELO - Arbitragem de litígios societários, pp. 52-54.

⁸⁵ Tal dispositivo foi inspirado no artigo 11.º da Lei-Modelo da UNCITRAL, análogo ao artigo 7º da LAV de 1986, que dispunha o seguinte: “Na convenção de arbitragem ou em escrito posterior por elas assinado, devem as partes designar o árbitro ou árbitros que constituirão o tribunal, ou fixar o modo por que serão escolhidos” (n.º 1).

Portanto, a constituição do tribunal arbitral é, em regra, delegada à livre disposição das partes, com observância aos princípios processuais da igualdade, do contraditório e da imparcialidade dos árbitros.

Dispõe a LAV que, nos casos de pluralidade de demandantes ou de demandados, cada um desses pólos deve designar um árbitro, conjuntamente, como se, de cada lado, se tratasse de uma única parte.

Desse modo, tratando-se de arbitragens multipartes, a regra estabelecida é que o tribunal arbitral seja constituído por três árbitros, um indicado por cada uma das partes, e um terceiro, de origem neutra.^{86 87}

Quanto ao terceiro árbitro, este pode ser nomeado de diferentes maneiras, seja através de acordo entre os co-árbitros, indicação da instituição responsável por arbitragens institucionalizadas, nomeação por tribunal estatual, entre outras.⁸⁸

Ocorre que nem sempre que um litígio com várias partes é submetido à arbitragem, estas concordam quanto à nomeação do árbitro.

Nesse caso, não sendo possível um acordo entre as partes de um mesmo lado quanto à escolha do árbitro comum, ou em casos de interesses conflitantes, a designação de árbitros ficará a cargo do tribunal estadual competente.

No entanto, caso a convenção de arbitragem preveja modo diverso de designação de árbitros para os casos de arbitragem com pluralidade de partes, tal acordo prevalecerá sobre o procedimento disposto em lei, supramencionado.

Assim, as maiores questões que se colocam relativamente à constituição de um tribunal arbitral colegial, ou seja, composto por três árbitros, derivam dos casos em que as partes não chegam a um acordo relativamente à nomeação de um dos árbitros,

⁸⁶À semelhança do que se verifica nos artigos 10.º, n.º 2 e 11.º, n.º 3, alínea a) da Lei-Modelo da UNCITRAL

⁸⁷ A determinação no sentido de composição do tribunal arbitral por um número ímpar de árbitros visa, naturalmente, assegurar que não haja um empate entre eles na decisão.

⁸⁸ SILVA, Manuel Botelho da, ob. cit., p. 501.

ou nos casos em que a convenção de arbitragem não preveja regras relativas ao modo de designação de árbitros para as hipóteses de arbitragem multipartes.⁸⁹

Portanto, observa-se que a multiplicidade de partes na arbitragem pode acarretar problemas relativos à operacionalidade e à própria eficácia da arbitragem, passíveis de solução por meio de uma zelosa negociação entre as partes dos termos da convenção de arbitragem, com implicações no cumprimento do princípio da igualdade de armas.

Todavia, o principal desafio relacionado à constituição do tribunal arbitral não está na garantia de igualdade entre as partes na sua participação na indicação dos árbitros, mas, sim, na garantia de que estes adotem um comportamento imparcial.

Relativamente ao procedimento de escolha dos árbitros em ações de invalidação de deliberações sociais, tendo em conta a potencial multiplicidade de partes, reflexo da possibilidade de intervenção de terceiros, e a pluralidade de interesses não necessariamente coincidentes, inerentes a essas ações, verifica-se que a maioria dos ordenamentos optaram por atribuir a uma entidade neutra, alheia aos interesses intra-societários, a função de designar os árbitros.

O ordenamento jurídico português, por sua vez, estabelece que havendo intervenção de terceiros, o princípio da igualdade de participação de todas as partes deve ser observado no processo de escolha dos árbitros, seja através de disposições da própria convenção de arbitragem, seja através de remissão para regulamento de arbitragem que garanta a observância desse princípio.

Nota-se que a solução adotada pela LAV visa garantir o direito das partes à escolha do árbitro. Cumpre ressaltar, entretanto, que a possibilidade de nomeação de árbitro pelas partes não advém de nenhum princípio fundamental do Direito, revelando-se mais importante, na prática, garantir a imparcialidade e independência dos árbitros

⁸⁹ Neste sentido, CARDOSO, Miguel Pinto; BORGES, Carla Gonçalves - Constituição do tribunal Arbitral em arbitragens multipartes, pp. 140-141.

que, por sua vez, poderão ser questionadas em decorrência dessa forma de nomeação.⁹⁰

Ora, é certo que a escolha do árbitro pelas partes revela-se vantajosa para estas, uma vez que indicam alguém da sua confiança⁹¹, capaz de representar e fazer valer a sua posição ao árbitro presidente de forma mais clara. Não obstante não serem teoricamente árbitros partidários, declaradamente tendenciosos, na realidade, acabam por ter a propensão humana de encarar com maior acolhimento a posição da parte que os escolheu,⁹² o que constitui um instrumento condutor de conhecimento especializado da posição da parte que o indicou, de modo a garantir que tal posição é adequadamente conhecida e levada em conta no processo decisório.⁹³

Assim, podem surgir algumas dúvidas relativamente à independência e imparcialidade dos árbitros indicados pelas partes⁹⁴, em nome da defesa do princípio igualdade no processo arbitral.⁹⁵

Dessa forma, a fim de se garantir a independência e imparcialidade dos árbitros, uma possível solução seria atribuir ao tribunal estadual, entidade independente e neutra relativamente aos interesses envolvidos na arbitragem, a nomeação dos três árbitros do tribunal arbitral, tendo em conta as características do caso concreto, conferindo-

⁹⁰CARVALHO, Jorge Morais; GOUVEIA, Mariana França, ob. cit., p. 39.

⁹¹ Para Manuel Barrocas a confiança da parte no árbitro constitui o principal elo da parte com o árbitro no momento da sua nomeação, já que este é escolhido em virtude da confiança depositada pela parte na sua capacidade para resolver o litígio. Mas ressalte-se que esta confiança diz respeito à competência técnica, experiência, seriedade e outras características pessoais do árbitro, e não à expectativa de que ele resolva o conflito necessariamente no sentido do pretendido pela parte que o nomeou. Ob. cit., p. 310.

⁹² Cfr. RAPOSO, Mário - Temas de Arbitragem Internacional, ponto 7.

⁹³ Cfr. GOUVEIA, Mariana França - O dever de independência do árbitro de parte, p. 325.

⁹⁴ Relativamente ao estatuto dos árbitros escolhidos pelas partes, cfr. GOUVEIA - O dever de independência do árbitro de parte, pp. 319-326. Para Redfern e Hunter, por sua vez, imparcialidade e independência são mecanismos usados para medir e cuidar do mesmo problema, ainda que a independência seja aferida no âmbito objetivo e a imparcialidade no subjetivo - *Law and Practice of International Commercial Arbitration*, pp. 201 e 238.

⁹⁵ Note-se o novo texto do regulamento da CCI quanto a constituição do tribunal arbitral. Neste sentido, prevê o artigo 11 nº1 que “todo o árbitro deverá permanecer imparcial e independente das partes envolvidas na arbitragem.” A fim de que essas garantias sejam asseguradas, os indicados a árbitros devem assinar uma declaração de aceitação, disponibilidade, imparcialidade e independência e, sendo o caso, devem revelar, por escrito, as circunstâncias capazes de suscitar dúvidas quanto à sua imparcialidade e independência, sob a ótica das partes. Favoravelmente à necessidade de prestar tal declaração, BARROCAS, ob. cit., p. 305.

lhe, assim, maior discricionariedade, nos moldes do verificado no regulamento de arbitragem internacional da CCI, de 1998, especialmente o seu artigo 10º.⁹⁶

Contudo, como visto, tal solução não é a adotada pela LAV, que adota uma posição mais restritiva ao determinar que a nomeação de árbitros pelo tribunal estadual ocorra, apenas, nos casos que se verifique a existência de interesses incompatíveis entre as partes.

É certo que o princípio da igualdade determina a paridade entre as partes. Ocorre que tal igualdade deve ser compreendida sob a ótica material, e não a formal, o que resulta na inexigibilidade de uma igualdade absoluta entre os instrumentos processuais disponibilizados às partes, mas num equilíbrio global entre elas no decorrer de todo o processo.⁹⁷

Nesse sentido, não obstante a noção de que o princípio da igualdade está diretamente ligado à possibilidade de nomeação de um árbitro por cada parte do processo arbitral, Manuel Botelho da Silva entende que, nesses termos, o princípio da igualdade restaria violado se numa ação, proposta por A contra B e C, estes últimos escolhem um árbitro conjuntamente.⁹⁸

Nessa lógica, defende o autor a necessidade de adaptação do princípio da igualdade às estritas regras de constituição do tribunal arbitral por três árbitros, uma vez que, se em nome do princípio da igualdade, B e C nomeassem, cada um, um árbitro, consequentemente não seria possível manter a nomeação de apenas um árbitro de origem neutra, já que tal configuraria inobservância da função de equilíbrio deste último (além da possibilidade de empate entre os árbitros). Assim, em tais casos, o tribunal arbitral deveria ser composto por dois árbitros de origem neutra.⁹⁹

⁹⁶ Em respeito ao princípio da igualdade, a CCI modificou as suas práticas anteriores de modo a impor que o demandante deixe escolher um dos árbitros a fim de que o tribunal nomeie, sozinho, todos os árbitros, ou que o requerente apresente pedidos apartados para cada demandado.

⁹⁷ FREITAS, José Lebre de - Introdução ao Processo Civil, pp. 118-119.

⁹⁸ Cfr. SILVA, Manuel Botelho da, ob. cit., p. 504.

⁹⁹ Contudo, tal possibilidade poderia restringir a operacionalidade da arbitragem, ao aumentar seus custos e o prolongar o tempo necessário para que a decisão final seja proferida.

Ao mesmo tempo, é imperioso que se garanta a imparcialidade dos árbitros, prescrita pelo artigo 9.º, n.º 3 da LAV.

Portanto, os árbitros indicados pelas partes não devem agir como mandatários ou representantes da parte que os indicou, mas, sim, assumir uma conduta imparcial no processo, em consonância com o que preconiza o artigo 3.º do Código Deontológico do Árbitro, da Associação Portuguesa de Arbitragem, cuja intenção é garantir a equidistância do árbitro no processo arbitral, sob pena de renúncia do exercício de funções (nos termos do artigo 4.º, n.º 1).

Nesse sentido, entende-se que a imparcialidade dos árbitros indicados pelas partes e do árbitro de origem neutra deve ser apreciada de forma distinta, já que o papel dos árbitros nomeados pelas partes é o de assegurar que a posição da parte nomeante é adequadamente percebida, de modo a contribuir para uma decisão final imparcial pelo tribunal arbitral.

Assim, a imparcialidade do árbitro nomeado pela parte será aferida relativamente ao resultado, uma vez que este é detentor um conhecimento especializado, capaz de contribuir para esclarecer o árbitro de origem neutra, no que toca a posição defendida pela parte nomeante, assegurando que tal posição seja adequadamente conhecida e levada em conta no processo decisório.

Em suma, pode-se dizer que a imparcialidade dos árbitros nomeados pelas partes deverá ser aferida sob a ótica do resultado final da arbitragem, enquanto que a forma de apreciação da imparcialidade do árbitro de origem neutra deverá ser outra.

Dito de outro modo, deverão co-existir duas orientações distintas consoante a origem da indicação dos árbitros, de modo a se conciliar, de um lado, a condição de imparcialidade a que se obrigam e, de outro, o direito de escolha de um árbitro, por cada parte, consectário do princípio da igualdade processual.¹⁰⁰

Portanto, é possível afirmar que, além da possibilidade de cada parte nomear um árbitro não decorrer de nenhum princípio fundamental do Direito, na realidade, o

¹⁰⁰ SILVA, Manuel Botelho da, ob. cit., pp. 510-511.

fundamental é que se garanta a imparcialidade e independência e dos árbitros, exigidas pela LAV; o que resulta na conclusão de que a composição do tribunal arbitral não deve ser determinada pelas partes processuais.

Em suma, a melhor forma de assegurar um processo arbitral justo não passa pela atribuição de um direito de designação de árbitro a cada uma das partes, mas, sim, pela garantia de que o árbitro seja imparcial e independente.

Para tal, a melhor solução parece apontar para a aplicação do disposto no artigo 11.º, n.º 3 da LAV, de modo que todos os membros do tribunal arbitral sejam nomeados pelo tribunal estadual. Dessa forma, evitar-se-ão possibilidades de influência das partes na composição do tribunal arbitral, capazes de pôr em causa o princípio do processo justo, consagrado pelo artigo 20.º, n.º 4 da Constituição da República Portuguesa.

Ocorre que, quanto a composição do tribunal arbitral em processos que envolvam conflitos plurissubjetivos, mesmo sendo possível prever regras para tal, consoante se verifica no art. 11º da LAV, a arbitragem institucionalizada se revela ainda mais vantajosa, relativamente aos tribunais estaduais, na promoção de uma composição mais rápida e eficiente dos conflitos societários.

Nesse sentido, revela-se de suma importância nessa matéria, ou seja, nos casos de arbitragens multipartes, a previsão expressa da regra de composição do tribunal arbitral na própria convenção de arbitragem, com remissão para o regulamento de um centro de arbitragem institucionalizada, nos termos do artigo 6.º da LAV, caso as partes signatárias da convenção de arbitragem assim o acordem.

Desse modo, nas ações arbitrais de impugnação de deliberação social, uma solução possível seria atribuir ao tribunal estadual competente a designação de todos os árbitros do tribunal arbitral, e outra, ainda mais recomendável, seria outorgar a nomeação dos árbitros a um centro de arbitragem institucionalizada, de forma a garantir as exigências legais de independência e de imparcialidade.

Na mesma linha, o artigo 4º, nº 4 do referido anteprojeto determina que nos litígios societários em que haja intervenção de terceiros, “competete ao Centro de Arbitragem a nomeação de todos os árbitros ou do árbitro único”¹⁰¹.

Resta, assim, evidenciado que a peculiaridade dessa espécie de arbitragem resulta na exigência de que a designação dos árbitros que irão compor o tribunal arbitral seja realizada por uma entidade neutra.

É certo que não há no ordenamento português vigente nenhuma vedação relativamente à arbitragem societária ad hoc. Entretanto, tendo em conta a necessidade de se garantir a independência e imparcialidade do tribunal e a igualdade das partes no processo, a arbitragem institucionalizada acaba por se mostrar uma opção mais vantajosa, já que o centro de arbitragem funciona como tal entidade neutra na composição do tribunal.

Além disso, outra vantagem da arbitragem institucionalizada nesses casos, é a maior facilidade da reclamada concentração dos processos, uma vez que (como se verá em detalhe mais adiante) o efeito *inter omnes* das decisões em matéria de contencioso societário de impugnação, impõe que sobre determinado litígio societário haja uma única decisão.

Diante do exposto, recomenda-se que a arbitragem societária seja institucionalizada, de maneira a assegurar, não só, que as partes tenham oportunidades equivalentes de intervenção no processo, mas também, de modo a garantir sua melhor organização, a fim de que tais decisões arbitrais tenham eficácia geral no seio da sociedade.¹⁰²

O anteprojeto vai ao encontro dessa recomendação ao estabelecer que a arbitragem societária deve ser, necessariamente, institucionalizada.¹⁰³

¹⁰¹ 4 – Nos litígios referidos no presente artigo compete ao Centro de Arbitragem a nomeação de todos os árbitros ou do árbitro único.

¹⁰² Ressalte-se que nestes casos a verdadeira contraparte do impugnante da deliberação social é o conjunto de sócios que votaram a favor desta e que pretendem a sua manutenção, e não a sociedade, que aparece como demandada na ação. CAMELO - Arbitragem de litígios societários, p. 53, nota 106.

¹⁰³ 4 – O recurso à arbitragem para dirimir os litígios referidos no número 2 apenas pode ter lugar através de arbitragem institucionalizada, ficando excluído o recurso a arbitragem ad hoc.

Aliás, essa tendência de institucionalização da arbitragem societária pode ser observada tanto na lei italiana quanto na espanhola.

3.3 Apensação de processos

Ainda no que se refere às especificidades processuais que a arbitragem societária demanda face as demais espécies de arbitragem, reflexo da imposição do direito societário material de extensão dos efeitos subjetivos do caso julgado a todos os titulares da situação material homogênea controvertida, é a necessidade de concentração de ações arbitrais de invalidade, relativas a mesma deliberação.

Ora, o sócio estranho ao litígio, que vê seus interesses sociais afetados por decisão arbitral, poderá promover nova ação arbitral, sendo, portanto, exigível a concentração desses processos arbitrais. (Aqui, também, as soluções propostas pelo anteprojeto de regime jurídico da arbitragem societária, nomeadamente os arts. 3º e 6º se mostram bastante pertinentes.)

Ocorre que, tratando-se de ações arbitrais, a apensação de processos ainda encontra obstáculos de ordem legal, conforme se verá em seguida.

A apensação consiste na reunião de duas ou mais ações em curso com singularidade e identidade de causas de pedir, ou nas quais se verifique uma relação de prejudicialidade ou de dependência entre os pedidos.¹⁰⁴

Portanto, a apensação, ao permitir a junção de dois ou mais processos pendentes, possibilita a prevenção do surgimento de decisões discrepantes e, conseqüentemente, evita resultados incongruentes, ao mesmo tempo que pode resultar em economia de recursos financeiros (além de processual), desde que os processos estejam em tramitação na mesma instituição de arbitragem¹⁰⁵.

¹⁰⁴ Cfr. PRATA, Ana - Dicionário Jurídico, p. 140; e FURTADO, Pinto - Deliberações dos Sócios: Comentário ao Código das Sociedades Comerciais, pp. 518-522.

¹⁰⁵ Neste sentido, HANOTIAU, Bernard, ob. cit., p. 179.

No que toca os processos arbitrais, nem a LAV, nem a Lei-Modelo da UNCITRAL, contêm qualquer previsão acerca da possibilidade de apensação dessa espécie de processos, o que resulta em muitas dúvidas quanto a sua admissibilidade.

Em sede de Direito Societário, mais especificamente, no que toca as ações que integram o contencioso societário de impugnação, a apensação é permitida consoante disposto no artigo 60.º, n.º 2, CSC. Isto é, admite-se a apensação de ações de invalidade sobre a mesma deliberação, por motivos de uniformidade de julgamento e de economia processual.¹⁰⁶

A apensação dessas ações sujeitar-se-á à regra geral do artigo 267, n.º 1 do CPC, ou seja, poderão ser reunidas no mesmo processo, através de requerimento de uma parte com interesse nessa junção, as ações que, isoladamente, preencherem os requisitos de admissibilidade do litisconsórcio, da coligação, da oposição ou da reconvenção. Assim, preenchidos tais pressupostos, os processos serão apensados àquele que tenha sido instaurado em primeiro lugar¹⁰⁷.

Contudo, nos casos de pedidos dependentes entre si, a apensação será feita na ordem lógica dessa dependência. O fundamento para tal está no nexo de conexão existente entre as ações que, ainda que propostas separadamente, revelam uma ligação que reclama sua apreciação conjunta, em respeito aos referidos princípios de economia processual e de uniformidade de julgamento e, conseqüentemente, de prevenção de decisões contraditórias, assim como de multiplicação de processos respeitantes à validade da mesma deliberação.

Ocorre que, na falta de previsão legal específica, a regra em comento não pode ser transponível para as ações arbitrais de impugnação de deliberações sociais. Nesses casos, portanto, recomenda-se que a cláusula compromissória estatutária contenha uma previsão de modo a impor que a promoção de uma ação de anulação, ou de declaração de nulidade de deliberação social, tenha o condão de precluir o direito de

¹⁰⁶ Cfr. Código das Sociedades Comerciais em Comentário, p. 695. No mesmo sentido, FURTADO, Pinto, ob. cit., p. 518.

¹⁰⁷ A intenção do legislador na regra contida no CPC foi a de reunir o julgamento de todas as ações contrárias à mesma deliberação, independente do vício imputado em cada uma delas. Cfr. FURTADO, Pinto, ob. cit., p. 521.

os outros sócios a propor outra ação, com o mesmo objeto, perante tribunal arbitral diverso¹⁰⁸.

Assim, uma disposição estatutária nesses termos promoverá, segundo Caramelo¹⁰⁹, um efeito prático equivalente ao da obrigação de apensação das ações judiciais de impugnação propostas em tribunais estaduais diferentes, imposta pelo do artigo 60.º, n.º 2 do CSC.

Por esse motivo, referido autor entende que a inserção de uma tal disposição na cláusula compromissória estatutária deve ser considerada como condição de arbitrabilidade das ações de invalidação de deliberações sociais.¹¹⁰

Desse modo, diante do ordenamento português vigente, é possível concluir que a apensação de ações arbitrais só será possível nas hipóteses em que as partes o acordem, ou que o regulamento da instituição de arbitragem o permita, uma vez que não há espaço para apensação de processos em arbitragens *ad hoc*.

A principal justificativa para a solução supra está nos desafios intrínsecos à condução de um processo arbitral com várias partes, objetos e pretensões.¹¹¹ Contudo, na hipótese de acordo entre partes, consignado na convenção de arbitragem, a jurisdição do tribunal arbitral estará assegurada; sendo certo que a apensação de processos arbitrais na ausência desse acordo consistirá em violação à própria convenção, ultrapassando, assim, a competência do tribunal arbitral.¹¹²

Em síntese, a apensação de ações arbitrais de invalidação de deliberações sociais não é admissível em arbitragens *ad hoc*, uma vez que não seria possível impor, mediante cláusula compromissória estatutária, que as ações arbitrais supervenientes, de mesmo objeto, fossem apensadas à inicialmente proposta.

¹⁰⁸ CAMELO - Arbitrabilidade de litígios societários, p. 59, à semelhança do que se verifica no direito alemão, no qual um acórdão do BGH, de 06.04.2009, estabeleceu a proibição de submissão de diferentes ações sobre a validade da mesma deliberação social a tribunais arbitrais diferentes, o que impediria a eficácia geral no seio da sociedade das sentenças arbitrais e, consequentemente, poderia resultar em decisões contraditórias relativamente a mesma deliberação.

¹⁰⁹ Idem, pp. 59-60

¹¹⁰ Idem, p. 59.

¹¹¹ CARVALHO, Jorge Morais; GOUVEIA, Mariana França, ob. cit., p. 46.

¹¹² Ibidem.

Ora, sendo o tribunal *ad hoc* constituído por acordo das partes, com base numa convenção de arbitragem, só através de acordo das mesmas partes é que seria possível determinar que tal tribunal declinasse da sua competência exclusiva para apreciar o processo, a favor de outro, constituído anteriormente¹¹³.

Logo, a apensação das ações arbitrais de anulação ou de declaração de nulidade de deliberações sociais só será possível nas arbitragens institucionalizadas, desde que o respectivo regulamento o permita.

3.4 Critério de julgamento

Mais uma questão que suscita dúvidas ao se tratar de arbitragem societária, diz respeito ao critério de julgamento.

O art. 39º, nº1 da LAV admite, nos casos de acordo entre as partes, que os árbitros decidam os conflitos submetidos à arbitragem segundo a equidade.

Entretanto, uma vez que nas ações que integram o contencioso societário, as regras cogentes do Direito das Sociedades devem, necessariamente, ser aplicadas pelo tribunal arbitral (tal e qual ocorreria nos tribunais estaduais), entende-se que o julgamento segundo a equidade não seria adequado a essa espécie de arbitragem, já que a decisão das ações de impugnação de deliberações sociais deve ter como fundamento juízos de legalidade com fulcro, notadamente, nos artigos 53.º a 63.º do CSC.

Na mesma linha, o anteprojeto da APA de regime jurídico da arbitragem societária estabelece, no seu artigo 7º, que nos processos arbitrais envolvendo litígios societários, o tribunal arbitral só pode proferir decisão fundada no direito constituído¹¹⁴

¹¹³ Cfr. CAMELO - Arbitrabilidade de litígios societários, p. 60, nota 117.

¹¹⁴ Artigo 7.º (Direito aplicável) Nos litígios sujeitos ao disposto no presente diploma o tribunal arbitral julga sempre segundo o direito constituído.

Não obstante, segundo Franzoni¹¹⁵, o julgamento por equidade poderia ser admitido em arbitragens societárias, de forma a complementar o processo decisório (na extensão que o ordenamento o permita e que a complexidade da controvérsia o recomende), desde que os árbitros apliquem as normas imperativas previstas no ordenamento jurídico.

3.5 A Questão da jurisdição

Outro ponto que revela a particularidade da arbitragem societária, relativamente ao contencioso societário submetido a tribunais não arbitrais, sendo esse o ponto mais sensível, diz respeito a vinculação à jurisdição arbitral.

A questão da jurisdição se coloca, uma vez que, na arbitragem voluntária, a submissão da parte demandada pressupõe sua anuência a tal vinculação, ao contrário do que ocorre na jurisdição estadual.

Nesse sentido, por colidir com a autonomia privada, o maior obstáculo da arbitragem societária é o relativo à sujeição de um determinado sujeito a uma jurisdição, que não a estatal.

Vale lembrar, entretanto, que a questão da jurisdição não é exclusiva da arbitragem societária, mas sim inerente a toda e qualquer arbitragem voluntária.

A questão é menos sensível (mesmo que presente) quando um sócio é submetido a uma arbitragem societária, por força de convenção de arbitragem contida no ato constitutivo da sociedade, ou introduzida nos estatutos, em momento anterior ao seu ingresso nos quadros sociais.

Entretanto, tal desafio se revela especialmente complexo, quando uma arbitragem societária é imposta a um sócio, que votou contrariamente à deliberação majoritária

¹¹⁵ FRANZONI, op. cit., p. 12.

que aprovou a inclusão de cláusula compromissória nos estatutos da sociedade que integra.

Nesse caso, pode o sócio dissidente, que manifestou sua rejeição à jurisdição arbitral através do voto, ser vinculado por tal deliberação e, conseqüentemente, submetido à arbitragem?

A questão, como dito, é extremamente complexa, pois envolve, entre outras coisas, um conflito entre o direito do sócio a recorrer a tribunais estaduais e princípio democrático (tratando-se de uma sociedade de capitais).

Esse ponto suscita grande debate doutrinário, tanto em Portugal, como no Brasil, e foi analisado em pormenor no capítulo anterior, que trata do alcance dos efeitos subjetivos da cláusula compromissória estatutária, para o qual vos remeto.

3.6 Objetivação do contraditório

Ainda no que toca as especificidades processuais que a arbitragem societária reclama, tendo em conta a natureza potencialmente multitudinária dessa espécie de arbitragem, questiona-se de que modo seria possível garantir a efetivação do contraditório, sem que isso implique em perturbações inviabilizadoras dos processos arbitrais em causa.

Nesse sentido, a questão que se coloca é: como conciliar o exercício do contraditório por todos os titulares da situação material homogênea controvertida, e o direito fundamental a uma decisão em tempo razoável?

Dever-se-ia impor ao tribunal arbitral o exame e ponderação de toda a informação que lhe é submetida? Deveriam ser restringidas as intervenções? Nenhuma das saídas parece adequada.

O que está aqui em causa é a necessidade de harmonização entre o direito de todas as partes a exercer o contraditório e a efetiva possibilidade do tribunal de instruir e julgar a causa em prazo, não só aceitável, como útil.

Mas qual a verdadeira relevância do exercício do contraditório senão a sua capacidade de influenciar a decisão?

Ora, o contraditório vale pelo seu conteúdo persuasivo, pelos argumentos utilizados para influenciar o julgador. Seu valor não está em quem o exerce.

Nessa linha, o novo Código de Processo Civil brasileiro, ao trazer o incidente de resolução de demandas repetitivas, nos aponta para uma saída de modo a salvaguardar o contraditório nos processos arbitrais multitudinários, qual seja: a “objetivação do contraditório”¹¹⁶.

Dito de outro modo, se os argumentos usados em contraditório puderem beneficiar a todos, ele foi plenamente assegurado.

Nessa perspectiva, torna-se possível falar em objetivação do contraditório no contencioso societário arbitral, afastando-o dos sujeitos processuais em concreto, na medida em que nem todos os atos processuais praticados em contraditório devem ser necessariamente ponderados na instrução e decisão; mas sim, aqueles que revelem o conteúdo mais englobante, profundo e tecnicamente preciso, capazes de efetivamente influenciar os árbitros.

3.7 Eficácia do caso julgado

A principal peculiaridade do contencioso societário de impugnação está na circunstância de, mesmo não sendo imposto o litisconsórcio, a decisão de mérito ser forçosamente idêntica para todos os titulares da situação material homogênea em discussão, sejam eles partes ou terceiros.

O que está em causa, portanto, é a extensão dos limites subjetivos da eficácia do caso julgado, em sede de arbitragem societária, a terceiros não intervenientes.

¹¹⁶ SILVA, Paula Costa e, ob. cit., p. 28.

Tal circunstância suscita inúmeras dúvidas na doutrina pátria, vejamos o porquê:

O caso julgado é o efeito causado pelas decisões proferidas pelos tribunais, cujo conteúdo não é mais passível de substituição ou reforma por qualquer tribunal.¹¹⁷ Fica, assim, vedado o exame de qualquer questão capaz de interferir numa decisão proferida, já transitada em julgado.¹¹⁸ Implica, portanto, em efeito estabilizador, ao passo que consiste em reflexo dos poderes jurisdicionais.

O Código de Processo Civil admite duas modalidades de caso julgado: o material (art. 619 °) e o formal (art. 620 °). O caso julgado material refere-se às decisões acerca da relação material controvertida, cujo efeito repercute dentro e fora do processo, respeitados os limites dos artigos 580.º e 581º do mesmo código. Já o caso julgado formal diz respeito às decisões atinentes à relação processual, que não admitem modificação, com eficácia limitada ao próprio processo em que foram proferidas.¹¹⁹

Além disso, quanto aos limites subjetivos do caso julgado, cumpre discriminar o positivo do negativo. O limite negativo determina que a sentença não será oponível a terceiros, enquanto o positivo estabelece o contrário, isto é, que a sentença será oponível a terceiros, tal e qual às partes do processo.¹²⁰

No âmbito das sociedades comerciais, relativamente à eficácia interna do caso julgado, a regra geral está contida no artigo 61.º, n.º 1 do CSC ¹²¹, segundo o qual “a sentença que declarar nula ou anular uma deliberação é eficaz contra e a favor de todos os sócios e órgãos da sociedade, mesmo que não tenham sido parte ou não tenha intervindo na acção”.

Nesse sentido, a regra prescrita no artigo 61.º, n.º 1 do CSC refere-se ao caso julgado material, isto é, só alcança as decisões sobre a relação material controvertida,

¹¹⁷ Cfr. artigo 628.º CPC: noção legal de trânsito em julgado.

¹¹⁸ Cfr. MARQUES, J.P. Remédio - A Acção Declarativa à luz do Código Revisto, p. 644.

¹¹⁹ FURTADO, Pinto - Deliberações de Sociedades Comerciais, p. 806.

¹²⁰ Idem., p. 810.

¹²¹ O artigo 61.º do CSC está estruturado em duas partes: o n.º 1 diz respeito à eficácia interna, isto é, no interior da sociedade, e o n.º 2 diz respeito à eficácia externa da declaração de invalidade de uma deliberação social, ou seja, relativamente ao exterior da sociedade, designadamente quanto a terceiros de boa-fé, não participantes da acção proposta contra a validade da deliberação.

nomeadamente aquelas se pronunciam acerca da existência, eficácia ou validade da deliberação social *sub judice*.¹²²

Essa regra reflete o conteúdo do n.º 1 do artigo 60.º do CSC, que dispõe que as ações de declaração de nulidade ou de anulação de deliberações sociais, assim como, por interpretação extensiva, as ações de ineficácia ou de inexistência, devem ser propostas em face da sociedade que, assim, constituirá a parte demandada na ação.¹²³

Assim, as sentenças judiciais providas em ações de invalidação de deliberações sociais, promovidas em face da própria sociedade (já que as deliberações sociais representam a vontade coletiva), terão sua eficácia alargada, de modo a produzir efeitos, não só, para aqueles que atuaram como partes ou intervenientes nas respectivas ações, mas para todos os sócios e titulares dos órgãos sociais, por força do artigo 61º, nº1 do Código das Sociedades Comerciais.

Desse modo, os efeitos de uma sentença que estabeleça a manutenção, anulação ou nulidade de uma deliberação social alcançarão todos os sócios, incluindo os contrários à própria impugnação da deliberação em causa, assim como os membros de órgãos sociais¹²⁴⁻¹²⁵.

Logo, conclui-se que o dispositivo em comento impõe, nos casos assinalados, uma eficácia geral no seio da sociedade, isto é, uma eficácia *erga omnes* sócios ou *inter omnes*.

O n.º 2 do artigo 61.º do CSC, por sua vez, estabelece os limites da eficácia externa do caso julgado, de maneira a que a declaração de nulidade ou de anulação de uma determinada deliberação social não prejudique os direitos adquiridos por terceiros, de boa fé.

¹²² FURTADO, Pinto - Deliberações de Sociedades Comerciais, p. 808.

¹²³ CORDEIRO, António Menezes - Direito das Sociedades, p. 807.

¹²⁴ Neste sentido, FURTADO, Pinto - Deliberações de Sociedades Comerciais, p. 806. A decisão terá eficácia interna *erga omnes*, tanto para as decisões favoráveis quanto para as desfavoráveis. FURTADO, Pinto - Deliberações dos Sócios, p. 528.

¹²⁵ Nas palavras de Caramelo, "uma eficácia extensiva a todos os actores da vida interna da sociedade". CAMELO - Arbitragem de litígios societários, p. 59, nota 115.

Assim, o objetivo do referido dispositivo é o de tutelar os interesses dos terceiros de boa fé, ou seja, daqueles que, desconhecendo o vício que contaminou a deliberação, adquiriram direitos num pressuposto de validade dessa deliberação.

Ressalte-se que a ressalva feita na segunda parte do n.º 2 do artigo 61º do CSC não consiste em extensão da eficácia subjetiva do caso julgado, mas tão somente em uma mera oponibilidade do caso julgado aos direitos adquiridos por terceiros que não estejam de boa fé.¹²⁶

Ocorre a disposição legal em apreço diz respeito às ações judiciais de impugnação de deliberações sociais.¹²⁷

Assim, a arbitrabilidade das ações que integram o contencioso societário de impugnação são as que despertam maiores dúvidas, haja vista a eficácia subjetiva ampliada dessa espécie de decisões, reflexo da existência de interesses de múltiplos sujeitos envolvidos nesses casos.

Ora, a extensão dos efeitos subjetivos do caso julgado, é consequência direta da possibilidade facultada pelo Código de Processo Civil a todos aqueles vinculados pela sentença proferida, de participarem nas respectivas ações de invalidade de deliberações sociais, mediante uma das hipóteses previstas de intervenção de terceiros.

Entretanto, a doutrina portuguesa já firmou o entendimento de que as normas e institutos do direito processual civil não são aplicáveis, em bloco, aos processos arbitrais, por razões de inadequação, dada a natureza específica da arbitragem como meio extrajudicial de resolução de conflitos, sendo certo que a eventual transponibilidade de normas vai depender de um juízo específico, feito uma a uma.

¹²⁶ Idem, pp. 832-833.

¹²⁷ Uma vez que o CPC estabelece que os tribunais judiciais portugueses têm competência exclusiva para a apreciação da validade das deliberações dos órgãos sociais, por força do disposto no artigo 63º, alínea b).

Portanto, a pergunta que emerge é: a extensão dos efeitos subjetivos do caso julgado, prevista para as sentenças judiciais, é aplicável, também, às sentenças proferidas em processos arbitrais de invalidação de deliberações sociais?

A resposta a essa questão vai variar conforme a lei reguladora da arbitragem, a convenção de arbitragem e, se for o caso, o regulamento de arbitragem previsto, admitam ou não a intervenção de terceiros em processos arbitrais em curso.¹²⁸

O fundamento para a proibição de que aquele que não teve possibilidade de intervir em determinada ação seja tocado pelos efeitos da sentença nela proferida, é o princípio fundamental da proibição da indefesa.

Como visto, a nova Lei de Arbitragem Voluntária prevê, no seu artigo 36º, a possibilidade de intervenção de terceiros em processos arbitrais, exigindo, para tal, que esses terceiros estejam vinculados pela respectiva convenção de arbitragem, desde a sua celebração ou, posteriormente, mediate adesão consentida por todas as partes.

Portanto, sendo admitida a intervenção de todos os sujeitos potencialmente afetados por decisões proferidas em processos arbitrais, não há razão para não admitir a extensão dos efeitos subjetivos do caso julgado às sentenças arbitrais de invalidação de deliberações sociais.

Nesse sentido, é possível afirmar que a regra da extensão da eficácia do caso julgado, contida no artigo 61.º do CSC é transponível para a arbitragem, mas não de forma automática; isto é, poderá ser aplicada às sentenças arbitrais, nos mesmos moldes em que se aplicaria às judiciais, mas mediante o preenchimento de alguns requisitos.

Ou seja, a extensão da eficácia do caso julgado a todos os sócios e titulares de órgãos sociais de uma sociedade cuja deliberação foi objeto de impugnação, fica subordinada à observância de regras específicas, concernentes às arbitragens multipartes; vejamos:

¹²⁸ Cfr. CAMELO - Arbitragem de litígios societários, p. 44.

Como visto, a fim de que terceiros possam intervir numa ação arbitral de impugnação de deliberações sociais é imperioso que estejam vinculados à respectiva convenção de arbitragem (desde sua celebração, ou mediante adesão posterior), e que tenham conhecimento da propositura dessa mesma ação.

Além disso, no que toca a constituição do tribunal arbitral, serão aplicáveis as regras referentes às arbitragens complexas, ou multipartes, com as necessárias adaptações.

Logo, nas ações arbitrais de impugnação de deliberações sociais, a composição do tribunal arbitral deverá ser atribuída a uma instituição de arbitragem, de modo a evitar potenciais controvérsias relativas a (in)observância do princípio de igualdade de armas (quanto à nomeação dos árbitros) e, sobretudo, assegurar as garantias de independência e de imparcialidade dos árbitros que constituirão o tribunal arbitral.

Assim, verificados tais pressupostos, é possível afirmar que a eficácia do caso julgado prescrita no artigo 61.º do CSC relativamente às sentenças judiciais proferidas em ações de impugnação de deliberações sociais é, também, aplicável às sentenças arbitrais.^{129- 130}

Ressalte-se que o disposto no artigo em apreço incide apenas quanto aos limites subjetivos do caso julgado.

Assim, sendo certo que a eficácia subjetiva do caso julgado diz respeito aos sujeitos vinculados pela sentença, facultada a intervenção de todos os sócios e titulares de órgãos sociais numa ação de declaração de nulidade ou de anulação de deliberação social, o caso julgado terá a sua eficácia estendida a todos eles, mesmo que não tenham efetivamente participado na ação.¹³¹

¹²⁹ Nesse sentido DIAS, Rui Pereira - Proposta de articulado para a LAV, 2011: "A sentença arbitral é eficaz contra e a favor de todos os sócios e órgãos da sociedade, mesmo que não tenham sido parte ou não tenham intervindo na acção".

¹³⁰ Joana Galvão Teles entende ser necessário, adicionalmente, que o litígio em questão esteja contido no âmbito da cláusula compromissória estatutária, a fim de que as respectivas decisões arbitrais sejam eficazes perante todos os sócios e órgãos da sociedade. Cfr. A arbitrabilidade dos litígios em sede de invocação de excepção de preterição do tribunal arbitral voluntário, p. 102.

¹³¹ Em sentido contrário, BARROCAS, ob. cit., p. 115. O autor defende uma eficácia relativa do caso julgado por entender que a sentença arbitral apenas dirá respeito às partes intervenientes na ação, ainda que afete reflexamente os interesses de terceiros.

Portanto, mesmo na ausência de previsão legal expressa nesse sentido, cumpridos certos requisitos, é possível a extensão do caso julgado a terceiros, no âmbito do processo arbitral.¹³²

Desse modo, tratando-se de uma intervenção provocada, o caso julgado poderá ser estendido a esse terceiro, desde que a oportunidade de defesa lhe tenha sido facultada, nos termos acima referidos.

Ao mesmo tempo, tratando-se de intervenção for espontânea, a sua livre adesão implica em sujeição automática ao caso julgado, posto que, como visto, a premissa da extensão dos limites subjetivos do caso julgado reside na possibilidade de participação dos terceiros com interesse na ação arbitral de impugnação de deliberações sociais.

Portanto, no ordenamento jurídico português vigente, face ao disposto no artigo 36.º da nova LAV, é plenamente possível que uma sentença arbitral produza efeitos relativamente a alguém que, sendo parte na convenção de arbitragem e lhe sendo oportunizada a participação na ação arbitral, não o fez.

Assim sendo, estendida a eficácia do caso julgado a um terceiro, sem que lhe tenha sido dada a possibilidade de participar no processo arbitral, restará configurada uma grave violação ao princípio fundamental da proibição da indefesa.

Ora, não faria sentido que a sentença arbitral que anula ou declara a nulidade de uma deliberação social tivesse um efeito limitado às partes na ação, continuando válida relativamente a outros sócios ou membros de órgãos sociais não intervenientes.

Nessa perspectiva, pode-se afirmar que, consoante nos esclarece Paula Costa e Silva, o fundamento da extensão do caso julgado a todos os sócios e órgãos sociais

¹³² Este é o reflexo do princípio de vinculação do primitivo demandado à convenção arbitral, ou seja, uma vez que a convenção faz nascer efeitos potestativos na esfera das partes, qualquer um dos seus subscritores pode dar início ao processo arbitral sem que a parte contrária se possa opor. Assim, deverá ser estendido o caso julgado aos terceiros cuja intervenção tenha sido provocada, independentemente de terem tido ou não efetiva participação no processo. Cfr. GOUVEIA, ob. cit. p. 275.

reside no próprio interesse da sociedade de que as suas deliberações se tornem estáveis e imutáveis.¹³³

Assim, a principal razão de ser do artigo 61.º CSC não está na identidade de conteúdo das decisões para as partes intervenientes nas ações de impugnação de deliberações sociais, mas, antes, na necessidade de tornar estável uma decisão que diga respeito à validade de uma determinada deliberação, de modo a se evitar decisões contraditórias relativamente a mesma deliberação.¹³⁴

Em suma, a extensão dos efeitos subjetivos do caso julgado a terceiros não intervenientes deve ser admitida nas ações arbitrais que integram o contencioso societário de impugnação, desde que conferida a esses terceiros a oportunidade de defesa em igualdade de condições com os demais titulares da situação material homogênea, que efetivamente participaram da ação.¹³⁵

Adicionalmente, cumpre ressaltar que o artigo 61.º, n.º 1 do CSC só será aplicável às sentenças arbitrais uma vez preenchidas as condições, já referidas, de vinculação à convenção de arbitragem, de constituição do tribunal arbitral e de intervenção de terceiros.

Desse modo, a sentença arbitral proferida nas ações de impugnação de deliberações sociais terá eficácia geral no seio da sociedade, alcançando todos os sócios e titulares dos órgãos sociais, intervenientes ou não, abrangidos pela cláusula compromissória estatutária.¹³⁶

Logo, no que concerne uma sociedade comercial, esse é o sentido da expressão “eficácia geral do caso julgado”, ficando, conseqüentemente, precludida, em relação

¹³³ Cfr. Arbitrabilidade e Tutela Coletiva no Contencioso das Deliberações Sociais, p. 382. A autora (à semelhança dos autores já citados) entende que, o procedimento arbitral deve prever o mecanismo da intervenção de terceiros com vista a que a vinculação daqueles que não foram partes na ação não suscite problemas ao nível da proibição da indefesa (pp. 383-384).

¹³⁴ Idem, pp. 389-390.

¹³⁵ GOUVEIA, ob. cit., p. 275.

¹³⁶ No mesmo sentido desta conclusão, CAMELO - Arbitragem de litígios societários, pp. 61-64.

a todos os sujeitos alcançados por essa eficácia, a possibilidade de voltar a impugnar a mesma deliberação.¹³⁷

Por fim, vale mencionar que o anteprojeto de regime jurídico da arbitragem societária pretende esclarecer de vez a questão ao prever, expressante, que “a decisão do tribunal arbitral é eficaz contra e a favor de todos os sócios e órgãos sociais, mesmo que não tenham sido parte ou não tenham intervindo na ação” (art.8º, nº1).

Em suma, diante de todo o exposto, e considerando a ausência de regulamentação legal específica, a doutrina portuguesa recomenda que se adote as seguintes exigências a fim de se viabilizar a utilização da arbitragem societária:

- i. A convenção de arbitragem deve vincular todos os sujeitos alcançados pelos efeitos da decisão arbitral;
- ii. A todos os sujeitos com interesse na ação deve ser garantido o direito de intervenção;
- iii. A composição do tribunal arbitral deve ser feita através de entidade neutra;
- iv. Exige-se a concentração dos processos envolvendo litígios societários, a fim de se evitar decisões contraditórias, uma vez que, nesses casos, as decisões são dotadas de efeito *inter omnes*.

¹³⁷ FURTADO, Pinto - Deliberações de Sociedades Comerciais, pp. 814-815.

CONCLUSÃO

Conforme se buscou demonstrar ao longo do presente estudo, a arbitragem configura o meio mais adequado e conveniente para solução de litígios societários, em virtude, principalmente, da inter-relação entre o dinamismo e complexidade que orientam as relações empresariais tuteladas pelo Direito Societário, e as características inerentes a jurisdição arbitral de celeridade, sigilo, eficiência e, mais especificamente, a possibilidade do litígio societário ser resolvido por profissionais especializados nesta matéria.

Ocorre que a natureza desses litígios suscita questões que demandam tratamento e expedientes específicos, relativamente a outras espécies de arbitragem, no que diz respeito à arbitrabilidade do litígio, âmbito subjetivo e objetivo da convenção de arbitragem, formação do tribunal arbitral, regulamentação do procedimento, viabilidade de intervenção de terceiros e eficácia do caso jugado da sentença arbitral.

Não obstante, não há no ordenamento português vigente qualquer previsão legal que solucione, de forma objetiva e expressa, as questões suscitadas especificamente em razão da natureza societária dos litígios.

Assim, mesmo após o advento da nova Lei de Arbitragem Voluntária, subsistem obstáculos a plena sujeição da totalidade dos litígios intra-societários à jurisdição arbitral, nomeadamente quanto a vinculação de sócios futuros, introdução superveniente de cláusula compromissória estatutária e sua oponibilidade a sócios ausentes e dissidentes, e eficácia do caso julgado contra não participantes do processo arbitral.

Portanto, tendo em vista as múltiplas dúvidas que a natureza desses conflitos suscita, a ausência de respostas objetivas do ordenamento português para tais questões resulta num indesejável cenário de insegurança jurídica que ainda obstaculiza a consolidação da arbitragem como via preferencial para a solução de controvérsias surgidas no contexto da socialidade.

Assim, conhecidas as vantagens da arbitragem, procurou-se assinalar e analisar as questões que ainda são alvo de dúvidas, tanto acerca da própria arbitrabilidade dos litígios em causa, quanto relativamente às especificidades de regime que tais litígios

demandam, a fim de apontar potenciais soluções de modo a ultrapassar a insegurança gerada pela ausência de um regime jurídico específico e, consequentemente, potencializar a eficácia da arbitragem na resolução de conflitos intra-societários.

Nesse sentido, o primeiro capítulo foi dedicado à reafirmação da arbitrabilidade dos litígios societários, a partir da análise dos critérios de arbitrabilidade adotados pelos ordenamentos jurídicos português e brasileiro (com referências pontuais a outros ordenamentos estrangeiros), no qual foi possível concluir que a questão da arbitrabilidade das controvérsias societárias encontra-se hoje resolvida face à adoção do critério da patrimonialidade da pretensão, como critério geral de arbitrabilidade dos litígios, nos termos do n.º 1 do artigo 1.º da LAV.

Portanto, dada a natureza direta ou indiretamente patrimonial dos interesses dos sócios, é possível afirmar que a totalidade dos conflitos surgidos sob a esfera da socialidade (independente do tipo societário adotado) são arbitráveis, inclusive aqueles relativos à validade de deliberações sociais, desde que exista uma regulamentação específica, de modo a garantir que a sentença arbitral tenha eficácia geral no seio da sociedade.

No segundo capítulo, tendo em conta a base contratual da arbitragem e sua decorrente dificuldade em afetar um círculo de pessoas que ultrapasse as partes signatárias da convenção de arbitragem, o estudo concentrou-se no exame da cláusula compromissória estatutária, a partir do requisito de forma escrita, previsto, tanto no direito português, como no brasileiro, sua eficácia objetiva e, especialmente, o alcance da eficácia subjetiva da cláusula compromissória, relativamente a sócios dissidentes e ausentes na deliberação maioritária que aprova a introdução da cláusula compromissória nos estatutos, sócios futuros e titulares de órgãos sociais.

Restou demonstrado nesse capítulo, que uma redação atenta e pormenorizada da cláusula compromissória estatutária, de modo a prever objetivamente que conflitos emergentes das relações entre i. sócios entre si, desde que regidas pelos estatutos, ii. sociedade e seus sócios, iii. sócios e titulares dos órgãos sociais, e iv. sociedade e titulares dos órgãos sociais, sujeitar-se-ão aos efeitos da cláusula em questão, é

capaz de esclarecer e solucionar grande parte das questões suscitadas nessa espécie de arbitragem.

Quanto a aprovação da introdução de cláusula compromissória nos estatutos, entende-se que a respectiva deliberação deve ser composta por decisão da maioria dos sócios, de acordo com as regras estabelecidas pelo Código das Sociedades Comerciais (para a alteração do contrato de sociedade). Assim, os sócios que tenham manifestado a sua discordância face à introdução da cláusula compromissória nos estatutos da sociedade ficam, do mesmo modo, vinculados à convenção de arbitragem, por força do princípio maioritário. Neste contexto, portanto, deverá prevalecer a tutela do interesse geral da sociedade sobre os interesses particulares dos sócios.

Finalmente, no terceiro capítulo, tratou-se das especificidades processuais inerentes às arbitragens em matéria societária, relacionadas à pluralidade de partes e/ou interesses envolvidos na ação arbitral, nomeadamente: constituição do tribunal arbitral, admissibilidade da intervenção de terceiros, possibilidade de apensação de ações arbitrais, modo de efetivação do contraditório, e eficácia do caso julgado das ações que integram o contencioso societário de impugnação.

Vimos no terceiro capítulo, portanto, as exigências que devem ser cumpridas a fim de superar as dificuldades práticas enfrentadas pela sujeição à arbitragem dos conflitos intra-societários, notadamente no que toca as ações arbitrais de anulação e de declaração de nulidade das deliberações sociais.

Por conseguinte, é possível afirmar que, mesmo na ausência de um regime jurídico específico para a arbitragem societária, capaz de solucionar as questões suscitadas particularmente por essa espécie de arbitragem, uma redação cuidada e minuciosa da convenção de arbitragem, a regulamentar o processo arbitral, de modo a cumprir esse conjunto de exigências, é suficiente para alicerçar a arbitrabilidade do contencioso de validade das deliberações sociais.

Ocorre que, ainda que supridas tais exigências, caso a caso, na falta de previsão legal específica para a matéria, duas questões permanecem: a ausência de segurança jurídica e a reduzida utilidade prática da arbitragem societária.

As duas questões estão diretamente ligadas. Primeiramente, todas as dúvidas que se colocam a respeito da arbitragem societária, desde a sua própria admissibilidade, até os termos em que se processará, somadas à falta de lei especial a regular a matéria, acabam por implicar em riscos na opção pela via arbitral como método de solução de litígios intra-societários.

Ora, uma via alternativa de solução de litígios que se propõe a ser célere e eficiente acaba por perder sua utilidade prática quando implica em riscos em si mesma. Isso porque, mesmo supridas todas as exigências específicas, a insegurança decorrente da ausência de um regime especial da arbitragem societária é campo fértil para o surgimento de novos conflitos.

Portanto, tendo em conta as dificuldades que a arbitragem societária suscita, e a fim de conferir a essa espécie de arbitragem a segurança jurídica necessária para que sua utilidade prática seja potencializada, resta clara a necessidade de um regime jurídico especial para a matéria, consoante tendência observada na maioria dos ordenamentos estrangeiros vigentes.

Logo, ante o exposto, é possível extrair as seguintes conclusões:

1. Litígios societários e processo arbitral são conciliáveis, não obstante as numerosas especificidades que litígios dessa natureza demandam;
2. O regime comum de arbitragem voluntária não prevê soluções capazes de atender adequadamente às especificidades inerentes às arbitragens societárias, o que resulta na necessidade de um regime especial para regulamentar a matéria; e
3. A ausência do reclamado regime jurídico da arbitragem societária implica na indesejável insegurança jurídica que ronda a utilização da arbitragem nesta seara e, conseqüentemente, limita sua utilidade prática.

Assim, considerando a necessidade de conferir ao ordenamento português (conforme já se verifica em ordenamentos como o alemão, italiano, espanhol e francês) um novo instrumento jurídico capaz de contribuir, de forma mais eficaz, para a solução dos litígios intra-societários que, muitas vezes, ceifam a capacidade de criação de riqueza das empresas, a Associação Portuguesa de Arbitragem formulou, como referido, um anteprojeto legislativo de Regime Jurídico da Arbitragem Societária.

Nesse sentido, com o intuito de promover um panorama jurídico incentivador da arbitragem societária em Portugal, tal proposta de diploma vai ao encontro das exigências identificadas no presente estudo para uma efetiva utilização da arbitragem como meio mais adequado e conveniente na resolução de litígios dessa natureza.

Desse modo, o regime proposto, devidamente articulado à Lei de Arbitragem Voluntária portuguesa, importa princípios e regras adotados, com êxito, em países como Alemanha França, Itália e Espanha, que já apresentam soluções específicas em matéria de arbitragem societária.

As soluções adotadas no referido anteprojeto têm o mérito de extinguir as dúvidas ainda existentes quanto a vinculação automática de todos os sócios, atuais e futuros à cláusula compromissória estatutária, a partir da mera aquisição da participação social, desde que garantida a publicidade de tal cláusula, mediante registro definitivo da respectiva alteração estatutária.

Quanto aos membros dos órgãos sociais, o anteprojeto proposto pela APA soluciona a questão ao dispor que sua vinculação à cláusula compromissória tem início a partir da aceitação do cargo, quer ela ocorra de forma expressa ou tácita.

Adicionalmente, o regime proposto reafirma a arbitrabilidade da integralidade dos litígios societários (inclusive aqueles relativos a impugnação de deliberações sociais) e impõe a arbitragem institucionalizada em matéria societária, a fim de que uma entidade neutra e independente garanta a igualdade entre as partes do processo e a tutela de todos os sócios, intervenientes ou não; além de propiciar a unicidade de decisão para todas ações decorrentes do mesmo litígio societário, contribuindo para a prevenção de soluções jurídicas contraditórias.

Além disso, o anteprojeto em comento prevê regras para um processo arbitral aberto (todos os interessados podem intervir), transparente (sócios não intervenientes são dotados de amplos direitos de informação) e provido de publicidade (a cláusula compromissória estatutária, todos os processos arbitrais e respectivas decisões finais ficam sujeitos a registro).

Quanto ao conflito entre tutela individual dos sócios e facilidade de aplicação da arbitragem societária, emergente da introdução de cláusula compromissória estatutária, o regime proposto pela APA consagra expressamente (tal qual já ocorre no Brasil) a possibilidade de introdução de cláusula compromissória nos estatutos e, ao mesmo tempo, tutela os interesses dos sócios dissidentes ao impor que a deliberação que aprova a introdução de tal cláusula nos estatutos só poderá ser impugnada perante tribunais estaduais.

Relativamente ao quórum deliberativo exigido para a introdução ou alteração da cláusula compromissória estatutária, o anteprojeto conferiu aos próprios estatutos autonomia para regular a matéria.

Por fim, o regime jurídico proposto consagra a eficácia geral no seio da sociedade das decisões arbitrais relativas às ações que integram o contencioso societário de impugnação, nos mesmos termos do que dispõe o artigo 61º do Código das Sociedades Comerciais.

Logo, com base em todo o exposto, é possível afirmar que a instituição de um regime jurídico especial para a arbitragem societária no ordenamento português - nos moldes das exitosas soluções adotadas por ordenamentos estrangeiros, e espelhadas no anteprojeto proposto pela APA - é peça fundamental para conferir a essa espécie de arbitragem a necessária segurança jurídica e, conseqüentemente, incrementar a economia e a Justiça do país, ao munir as sociedades comerciais com um instrumento eficaz e seguro de resolução de litígios.

BIBLIOGRAFIA

ABREU, J. M. Coutinho de, anot. - **Código das Sociedades Comerciais em Comentário Volume I**. 2ª ed. Coimbra: Almedina, 2017.

ADAMEK, Marcelo Vieira von - **Responsabilidade civil dos administradores de S/A e as ações correlatas**. São Paulo: Saraiva, 2010. ISBN 8502076140

ALMEIDA, Carlos Ferreira de - Convenção de Arbitragem: Conteúdo e Efeitos. In CONGRESSO DO CENTRO DE ARBITRAGEM DA CÂMARA DE COMÉRCIO E INDÚSTRIA PORTUGUESA, 1, Coimbra: Almedina, 2008, p. 81-95.

APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho - Extensão da Cláusula Compromissória a Partes não Signatárias no Direito Societário. **Revista do Advogado**. São Paulo: AASP. v.33, nº 119 (abril 2012), p. 140-152.

BARROCAS, Manuel Pereira - **Manual de Arbitragem**. 2.ª ed. Coimbra: Almedina, 2013. ISBN 978-972-40-5299-1.

CARAMELO, António Sampaio - A arbitragem de litígios societários. **Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação**. Coimbra: Almedina. ISSN 9789724046716. Ano IV, n.º 4 (2011), p. 7-64.

CARAMELO, António Sampaio - A reforma da lei de arbitragem voluntária. **Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação**. Coimbra: Almedina. ISSN 9789724040509. Ano II, nº 2 (2009), p. 7-56.

CARDOSO, Miguel Pinto; BORGES, Carla Gonçalves - Constituição do tribunal arbitral em arbitragens multipartes. In CONGRESSO DO CENTRO DE ARBITRAGEM DA CÂMARA DE COMÉRCIO E INDÚSTRIA PORTUGUESA, 3, Coimbra: Almedina, 2010.

CARVALHO, Jorge Morais de; GOUVEIA, Mariana França - Arbitragens Complexas: Questões Materiais e Processuais. **Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação**. Coimbra: Almedina. ISSN 9789724046716. Ano IV, n.º 4 (2011), p. 111-162.

CARVALHOSA, Modesto - **Comentários à Lei das Sociedades Anónimas, 2º volume**. 6.ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

CORDEIRO, António Menezes - **Direito das Sociedades I**. 3ª ed. reimp. Coimbra: Almedina, 2016. ISBN 9789724045085.

CUNHA, Paulo Olavo - **Direito das Sociedades Comerciais**. 6ª ed. Coimbra: Almedina, 2016. ISBN 9789724067971.

DERAINS, Yves - A arbitragem internacional: custo e duração. **Revista de Arbitragem e Mediação**. São Paulo: Revista dos Tribunais. V. 6, n.º 23 (outubro-dezembro 2009), p. 175-184.

DIAS, Rui Pereira - Cláusulas compromissórias estatutárias e princípio maioritário. **Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação**. Coimbra: Almedina. ISSN 9781016471923. Ano X, n.º 10 (2017), p. 74-94.

DIAS, Rui Pereira - Alguns problemas práticos da arbitragem de litígios societários (e uma proposta legislativa). In CONGRESSO DIREITO DAS SOCIEDADES EM REVISTA, 2, Coimbra: Almedina, 2012, p. 291-304.

EIZIRIK, Nelson - **A Lei das S.A. comentada – Volume 2**. 2.ª ed. São Paulo: Quartier Latin, 2015.

FERREIRA, João Pedro Pinto - Litisconsórcio Legal e Litisconsórcio Necessário Natural: A necessidade ou não da distinção. **Themis**. Coimbra: Almedina. ISSN 9789724046907. Ano X, n.º 19 (Junho 2010), p. 73-113.

FINKELSTEIN, Cláudio - Arbitragem no direito societário. In **Sociedades Anónimas**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

FRANZONI, Diego - Notas sobre a Arbitrabilidade dos Litígios Societários no Direito Brasileiro. **Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação**. Coimbra: Almedina. ISSN 9781016471923. Ano X, n.º 10 (2017), p. 7-15.

FREITAS, José Lebre de - **Introdução ao Processo Civil**. 4ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2017. ISBN 9789899982413.

FREITAS, José Lebre de - Intervenção de terceiros em processo arbitral. In CONGRESSO DO CENTRO DE ARBITRAGEM DA CÂMARA DE COMÉRCIO E INDÚSTRIA PORTUGUESA, 3, Coimbra: Almedina, 2010.

FURTADO, Jorge Pinto - **Deliberações de Sociedades Comerciais**. Coimbra: Almedina, 2005. ISBN 9789724026305

FURTADO, Jorge Pinto - **Deliberações dos Sócios: comentário ao Código das Sociedades Comerciais**. Coimbra: Almedina, 1993. ISBN 9789724007403.

GOUVEIA, Mariana França - **Curso de Resolução Alternativa de Litígios**. 3ª ed. Coimbra: Almedina, 2014. ISBN 9789724055701.

GOUVEIA, Mariana França - O dever de independência do árbitro de parte. **Themis**. Coimbra: Almedina. ISSN 978-972-40-3865-0. Ano IX, n.º 16 (2009).

HANOTIAU, Bernard - **Complex Arbitrations: Multiparty, Multicontract, Multi-issue and Class Actions**. The Hague: Kluwer Law International, 2005. ISBN 90-411-2442-x.

LOBO, Carlos Augusto da Silveira - A cláusula compromissória estatutária. **Revista de Arbitragem e Mediação**. São Paulo: Revista dos Tribunais. Ano 6, vol. 22 (Julho-Setembro 2009), p.11-32.

MAIA, Pedro - Arbitragem Societária: presente e prospectiva. **Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação**. Coimbra: Almedina. ISSN 9781016471923. Ano X, n.º 10 (2017), p. 38-73.

MARQUES, J. P. Remédio - **A Acção Declarativa à luz do Código Revisto**. 3ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2011. ISBN 9789723219043.

MATINS, Pedro A. Batista - A Cláusula Compromissória Societária. **Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação**. ISSN 9781016471923. Ano X, n.º 10 (2017), p. 32-37.

MEYER, Antônio Correa; CARVALHO, Eliane Cristina - Cláusula compromissória e o administrador das sociedades anônimas. **Revista do Advogado**. São Paulo: AASP. Ano 32, n.º 119 (abril de 2013), p. 29.

PRATA, Ana - **Dicionário Jurídico**. 5ª ed. Coimbra: Almedina, 2008.

RAPOSO, Mário - Temas de Arbitragem Internacional. **Revista da Ordem dos Advogados**. Lisboa: Ordem dos Advogados. ISSN 0870-8118. Ano 66, Vol. I (Janeiro 2006), p. 5-36.

REDFERN, Alan; HUNTER, Martin- **Law and Practice of International Commercial Arbitration**. 4^a ed. London: Thomson, 2007. ISBN 0421561300.

SILVA, Manuel Botelho da - Pluralidade de partes em arbitragens voluntárias. In **Estudos em Homenagem à Professora Doutora Isabel de Magalhães Colaço - Vol. II**. Coimbra: Almedina, 2002. ISBN 972-40-1814-8. p. 499-538.

SILVA, Paula Costa e - Arbitrabilidade e tutela colectiva no contencioso das deliberações sociais. In **Estudos em homenagem ao Professor Doutor Carlos Ferreira de Almeida - Vol. IV**. Coimbra: Almedina, 2011. ISBN 978-972-40-4321-0. p. 357-391.

SILVA, Paula Costa e - Hot topics nas especificidades processuais da arbitragem societária: disponibilidade do direito de nomeação de árbitro e objetivação do contraditório. **Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação**. Coimbra: Almedina. ISSN 9781016471923. Ano X, n.º 10 (2017), p. 16-31.

TALAMINI, Eduardo; FRANZONI, Diego - Arbitragens nas empresas estatais. In **Estatuto Jurídico das Empresas Estatais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. ISBN 8520370381. p. 565-596.

TELES, Joana Galvão - A Arbitrabilidade dos Litígios em Sede de Invocação de Excepção de Preterição do Tribunal Arbitral Voluntário. In **Análise de Jurisprudência sobre Arbitragem**. Coimbra: Almedina, 2011. ISBN 9789724044293. p. 59-134.

VENTURA, Raúl - Convenção de Arbitragem. **Revista da Ordem dos Advogados**. Lisboa: Ordem dos Advogados. ISSN. Ano 46, Vol. I (Abril 1986), p. 289-413.
VICENTE, Dário Moura - **Lei da Arbitragem Voluntária Anotada**. 3.^a ed. Coimbra: Almedina, 2017.

VICENTE, Dário Moura - A manifestação do consentimento na convenção de arbitragem. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa – Volume XLIII**. Coimbra: Universidade de Lisboa. ISSN 9784328703119. n.º 2 (2002), p. 987–1004.

WALD, Arnoldo - A arbitragem, os grupos societários e os conjuntos de contratos conexos. **Revista de Arbitragem e Mediação**. São Paulo: Revista dos Tribunais. v. 1, nº 2 (Maio-Agosto 2004), p. 31-59.